Die Haftungsbeschränkung der Spediteure nach den Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen

vom 7. Juli 1927

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

einer

Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
(Rechtswissenschaftlichen Abteilung)

der

Eberhard-Karls-Universität

zu

Tübingen

Vorgelegt von

Referendar Werner Wunderlich

aus Stuttgart

Druck der Buchdruckerei Eugen Göbel in Tübingen
1929

Referent: Prof. Dr. Stoll,
angenommen 17. Dezember 1928.

Meinem Vater

Inhalts-Verzeichnis.

Einleitung 10

§ 1. Juristische Möglichkeit und wirtschaftliche Gründe der Einführung von Normativbestimmungen und deren rechtliche Bedeutung; die Notwendigkeit und Möglichkeit ihrer Begrenzung . . 10

§ 2. Was ist unter dem Begriff der Haftungsbeschränkung der ADSp. zu verstehen? 13

1. Hauptteil:

Vergleich der Haftungsregelung in den ADSp. mit der gesetzlichen.

§ 3. a) Entstehungsgeschichte der ADSp. 14

b) Ihr Geltungsbereich 15

c) Ihre rechtliche Bedeutung 16

§ 4. Ausschluß und Beschränkung der Haftung bei gewissen objektiven Haftungsgründen 18

A. Die gesetzliche Haftung des Spediteurs 18

B. Die Möglichkeiten der Beschränkung 20

§ 5. Beschränkung der infolge der Haftung geschuldeten Leistung und Erschwerung deren Geltendmachung 26

§ 6. Die Regelung der Haftung für Dritte 33

§ 7. Ausdehnung dieser Haftungsbeschränkungen auf die sämtlichen subjektiven Gründe der Haftung wegen Vertragsverletzung, ausgenommen bei eigenem Vorsatz 36

§ 8. Ausdehnung der Haftungsbeschränkung auf unerlaubte Handlungen. 38

a) Das Verhältnis zwischen Spediteur und Vertragsgegner bezüglich der Klage aus unerlaubter Handlung 38

b) Das Verhältnis zwischen Spediteur und einem am Vertrag unbeteiligten Dritten 41

§ 9. Die Regelung der Beweislast 45

II. Hauptteil:

Die Grenzen der Vertragsfreiheit und ihre Anwendung auf die Haftungsbestimmungen der ADSp.

§ 10. Die Grenzen, die durch gesetzliche Einzelbestimmungen gezogen sind 47

§ 11. Die Grenzen, die durch § 138 BGB. gezogen sind 51

I. Der Verstoß wider die guten Sitten, der in der Ausbeutung der Monopolstellung zu sehen ist 51

1. Ist das Gewerbe des Spediteurs ein unentbehrliches Gewerbe? 53
2. Wann befinden sich die Spediteure in Monopolstellung? . . 54
3. Wann beutet der Spediteur diese Monopolstellung widersittlich aus? 57
A. Im allgemeinen 57
B. Im einzelnen 60
a) Die Freizeichnung vom Verschulden der gewöhnlichen Angestellten 62
b) Die Freizeichnung vom eigenen Verschulden und dem Verschulden der leitenden Angestellten 63
c) Die Regelung der Haftung für Dritte 71
d) Die Regelung der Haftung gegenüber Dritten 73
e) Die sogen. Umkehrung der Beweislast 74
II. Der Verstoß wider die guten Sitten, der in der verschleierten Formulierung der Normativbestimmungen zu sehen ist 76
§ 12. Die Folgen der Nichtigkeit auf Grund obiger Vorschriften, insbesondere die Frage der Beweislast 82
a) Die Folgen bezüglich des Bestandes des Vertrags 83
b) Die Folgen bezüglich der Beweislastregelung bei eigenem Verschulden 86
§ 13. Enthält abgesehen von diesen nichtigen Bestimmungen das Formular überhaupt einen gerechten Ausgleich der Interessen beider Vertragsteile? 87
§ 14. Hilfe gegen die Einseitigkeit der Normativbestimmungen . . . 97

Literatur-Verzeichnis.

Bendix, Die Rechtstellung des Spediteurs in der neueren Rechtsprechung des RG.; in Egers, Eisenbahn- und verkehrsrechtlichen Entscheidungen und Abhandlungen 40. Bd.

Bovensiepen, Dr. OLG. Rat, Die Haftung des Spediteurs wegen Sachschäden; in VR. 1924, 370.

Bruck, Prof. Dr. E., Versicherung des Speditionsgutes und Spediteurversicherung; in JW. 1927, 2786.

Carlebach, Dr. A., Die außervertragliche Haftung des Spediteurs und Frachtführers; in JW. 1922, 88.

Cosack, Konrad, Lehrbuch des Handelsrechts, 10. u. 11. Aufl.

Dispecker, Dr. Fritz, Zur Haftung der Spediteure; in SSZ. 1924, 797.

Eger, Landgerichtsrat, Beweislastfragen im Speditionsrecht unter besonderer Berücksichtigung der Haftungsbeschränkungen; in Danz. J.Z. 1924, Nr. 11.

Enneccerus, Kipp, Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts I, 1 und 2.

Esch, Dr. Ernst, Die Geschäftsbedingungen der europ. Spediteure, insb. die Beschränkung ihrer Haftung; in SSZ. 1923, 287.

Fischer-Lehnich, Kommentar zur Kartellverordnung.

von Gierke, Dr. Julius, Freizeichnung beim Umzugstransport; im Zentralblatt für Handelsrecht 1926, 320.

Görres, Wilh., Das deutsche Speditionsgeschäft im nationalen und internationalen Verkehr, 1919.

Hay, Dr., Zur Neuregelung der Allgemeinen Deutschen Spediteur-Bedingungen; in SSZ. 1927, 367.

Hedemann, Justus, Das bürgerliche Recht und die neue Zeit.

Hölder, Geh. Hofrat, Prof. Dr., Das gegen die guten Sitten verstoßende Rechtsgeschäft; in DJZ. 1908, 46.

Holz, Hans, Beiträge zu § 138; Inaugural-Diss. 1927.

Hueck, Dr. Normenverträge; in Jherings J. Bd. 73.

Jsaac, Dr. Martin, Die Haftungsbeschränkung der Spediteure; in JW. 1922. 574.

Jsaac, Dr. Martin, Haftungsbeschränkung im Verkehrsgewerbe; in SSZ. 1927, 112.

Jsaac, Dr. Martin, „Gesetzgebung ohne Gesetz"; in JW. 1927, 2785.

Jsaac, Dr. Martin, Das Recht des Spediteurs; Aufl. 1928.

Jsaac, Dr. Martin, Die neuen Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen; im Zentralblatt für Handelsrecht 1928, 75.

Isay-Tschiersky, Kartellverordnung 1925.

Kersten, Wilhelm, Rechtsverhältnis des Spediteurs zum Empfänger; Inaug.-Diss. 1915.

Köhler, Norbert, Berechtigung und Anwendung der Allgemeinen Bedingungen der Spediteure.

Krückmann, Prof., „Noch etwas von guten Sitten" in L.Z. 1916, 1457.

Krusemeyer, August, Die Haftungsbestimmungen in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Vereins Deutscher Spediteure; Inaug.-Diss. 1927.

Lang, Dr. Eduard, Teilweise Nichtigkeit der Rechtsgeschäfte 1926; in „Rechtswissenschaftliche Studien" von Dr. Ebering.

Loening, Dr. Otto, 2 Fragen aus dem Speditionsrecht; in Danz. J.Z. 1923, Nr. 8.

Marcus, Dr. Landgerichtsrat, Streitfragen betr. das vertragliche Konkurrenzverbot; in DJZ. 1907, 953.

Martin, Dr. Hans, Die Beschränkung der Spediteurhaftpflicht und Schutz durch eine Ergänzungsversicherung; in „Die Versicherungspraxis" 1926, S. 7.

Meyer, Herbert, Sittenwidrige Verlagsverträge, 1926.

Nipperdey, Kontrahierungszwang und diktierter Vertrag; in Schriften des wirtschaftswissenschaftlichen Instituts Jena.

Pappenheim, Die Vertragsfreiheit und die moderne Entwicklung des Verkehrsrechts; in Festschrift für Gg. Cohn z. s. 70. Geb.Tag 1915, Zürich.

Reichel, Hans, Gewillkürte Haftungsbeschränkung; in eod.

Reuver, Dr. Amts- u. Landrichter, Die neuen Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen; im Zentralblatt für Handelsrecht 1928, 65; ferner: cod. 1928, 191.

Rhode, Dr. Heinz, Die beiderseitigen Voraussetzungen des Vertragsinhalts; im Archiv für civ. Praxis Bd. 124.

Titze, Heinrich, Das kaufmännische Hilfspersonal; im Handbuch des gesamten Handelsrechts, herausg. von Dr. V. Ehrenberg, 2. Bd. II. Abt.

Salinger, M., Geh. Justizrat, Zum Begriffe des Verstoßes gegen die guten Sitten; in JW. 1917, 5.

Schreiber, Prof., Handelsbräuche; 1922.

Schreiber, Prof. Schuld und Haftung als Begriffe der privatrechtlichen Dogmatik; 1914.

Senckpiehl, Dr. Richard, Speditionsgeschäft; Aufl. 1907.

Senckpiehl, Dr. Richard, Allgemeine Geschäftsbedingungen 1922.

Senckpiehl, Dr. Richard, Die angebliche Unsittlichkeit der Haftungsbeschränkungen; in „Recht u. Wirtschaft" 1922, 482.

Senckpiehl, Dr. Richard, Die Haftungsbeschränkung der Spediteure; in DJZ. 1922, 247.

Senckpiehl, Dr. Richard, Die Haftung von Eisenbahn, Post, Spediteuren; Aufl. 1923.

Senckpiehl, Dr Richard, Die Höhe der Haftungsbeschränkung; in SSZ. 1923, 3.

Senckpiehl, Dr. Richard, Zur Spediteurhaftung; in LZ. 1924, 157.

Senckpiehl, Dr. Richard, Ein zutreffendes Urteil über die Haftungsbeschränkung der Spediteure; in SSZ. 1924, 573.

Senckpiehl, Dr. Richard, Die Haftung von Eisenbahn, Post, Speditören; rung des Guts an Unbefugte; in SSZ. 1924, 776.

Senckpiehl, Dr. Richard, Die Gültigkeit der Haftungsbeschränkung vom RG. wieder anerkannt; in SSZ. 1924, 885.

Senckpiehl, Dr. Richard, Die Haftungsbeschränkung gegenüber der Klage aus unerlaubter Handlung; in SSZ. 1924, 1085.

Senckpiehl, Dr. Richard, Die Geltung der Haftungsbeschränkungen der Spediteure; in Danz. J.Z. 1924, Nr. 8.

Senckpiehl, Dr. Richard, Darf die Haftungsbeschränkung der Spediteure heute als allgemein bekannt vorausgesetzt werden? in SSZ. 1925, 1106.

Senckpiehl, Dr. Richard, Die Haftungsbeschränkung für Schäden, die durch Angestellte angerichtet sind; in SSZ. 1925, 348.

Senckpiehl, Dr. Richard, Die Haftungsbeschränkung der Spediteure; in SSZ. 1925, 398.

Senckpiehl, Dr. Richard, Wie werden die AGB. Vertragsbestandteil? in SSZ. 1926, 194.

Senckpiehl, Dr. Richard, Haftungsbeschränkung und Haftungsausschließung; in SSZ. 1926, 4.

Staub, Kommentar zum HGB. 4. Bd. 1927.

Staudinger, Kommentar zum BGB. I, 1925.

Stein-Jonas, Kommentar zur ZPO., 1926.

Tuhr, von, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts II, 1.

Vollbrecht, J., Die Lage des Speditionsgewerbes; in SSZ. 1924, Nr. 25.

Wedell, Dr., Die Rechtsgültigkeit der Spediteur-Geschäftsbedingungen; in VR. 1927, 320.

Werneburg, Dr., Haftung des Spediteurs, insbes. nach den Geschäftsbedingungen; in „Recht und Handel" 1927, 249.

Wolffram, E., Haftungsbeschränkung der Spediteure; in VR. 1923, 235.

ferner: Kommentar der Reichsgerichtsräte (RGR.-Komm.) zum BGB.; Aufl. 1928. — Protokoll über die Hauptversammlung des VDSp. am 26. 5. 24 in Heidelberg: Stellung des VDSp. zum Kartellgesetz; in SSZ. 1924, Nr. 47.

Die Rechtsprechung in den Zeitschriften:

Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (RG.).—

Danziger Juristen-Zeitung (Danz. J.Z.).

„Das Recht" von Dr. Soergel.

Deutsche Juristen-Zeitung (DJZ.).

Deutsche Richter-Zeitung.

Eisenbahn- und verkehrsrechtliche Entscheidungen und Abhandlungen, von Eger (Eis.E.).

Hanseatische Gerichtszeitung (HGZ.).

Juristische Wochenschrift (JW.).

Leipziger Zeitschrift für das deutsche Recht (LZ.).

Recht und Handel, Monatsschrift von Dr. Gg. Baum.

Recht und Wirtschaft.—

Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte (Seuff. Arch.).

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte (OLG.).

Speditions- und Schiffahrtszeitung (SSZ.).

Verkehrsrechtliche Rundschau (VR.).

Abkürzungen.

ADSp. = Allgemeine Deutsche Spediteurbedingungen nach dem Formular vom 7. 7. 1927.

AGB. = Allgemeine Geschäftsbedingungen von 1924.

VDSp. = Verein Deutscher Spediteure, Berlin.

Einleitung.

§ 1.

Die juristische Möglichkeit und die wirtschaftlichen Gründe der Einführung von Normativbestimmungen und ihre rechtliche Bedeutung; die Notwendigkeit und Möglichkeit ihrer Begrenzung.

Die schnelle Entwicklung des Handels und Verkehrs, besonders auch die immer zahlreicher werdenden Berührungspunkte mit dem Ausland, und damit mit den ausländischen Rechten, bringen es mit sich, daß die oft lange Zeit zurückliegenden gesetzlichen Regelungen der Verträge nicht mehr den Aufgaben, die sie zu erfüllen haben, entsprechen. Die Berührung mit den ausländischen Rechten hat einen internationalen Ausgleich, besonders des Verkehrsrechts, zur Folge, so daß das festgelegte deutsche Gesetzesrecht den wirklichen Rechtsverhältnissen oft nicht mehr entspricht. Weiterhin hat die schnelle Entwicklung des Verkehrs zur Folge, daß mit den gleichen Regeln, die für einen weit ruhigeren Betrieb aufgestellt waren, nunmehr ein Massenverkehr bewältigt werden muß, der ganz andere Verhältnisse schafft, als ein einfacher Betrieb. Es ergeben sich in einem Massenbetrieb Komplikationen, die im Gesetze gar nicht vorgesehen waren und für die eine Regelung getroffen werden mußte. Aus diesen Gründen wurde von den verschiedensten Gewerben die Vertragsfreiheit, ein Grundpfeiler unseres ganzen Privatrechts, benützt, um die unzureichende gesetzliche Regelung durch abweichende Vertragsabreden zu ersetzen. Und zwar wurde auf den verschiedensten Gebieten nicht bei jedem einzelnen Vertrag eine solche Vereinbarung von neuem getroffen, sondern es wurden durch Vertrag ein- für allemal Normen aufgestellt, die dann zur Grundlage des einzelnen Vertragsabschlusses gemacht wurden. Auf Grund des Prinzips der Vertragsfreiheit ist ein derartiger Normenvertrag rechtlich möglich. Denn wenn die Parteien in jedem Einzelfall vom Gesetz

abweichende Bestimmungen festsetzen können, so besteht rechtlich kein Grund dafür, daß diese Befugnis für die Schaffung von Normen nicht bestehen sollte. Eine solche ist auch allgemein anerkannt und üblich. Die rechtliche Bedeutung solcher Normenverträge kann eine verschiedene sein, und zwar zunächst je nach der Stellung, die die Parteien des Normenvertrags in den auf Grund desselben später abzuschließenden Einzelverträgen einnehmen. Nehmen sie z. B. in diesen Einzelverträgen alle die Stellung als Verkäufer ein, so wird dies als einseitiger Normenvertrag bezeichnet [1]), z. B. die Preiskonventionen bestimmter Gewerbezweige. Nehmen die Parteien des Normenvertrags in den später abzuschließenden Einzelverträgen eine verschiedene Stellung ein, sind also die Kontrahenten des Normenvertrags z. B. Arbeitgeber und Arbeitnehmer, so wird von einem zweiseitigen Normenvertrag gesprochen [2]), so z. B. bei Tarifverträgen. Weiter unterscheidet Hueck [3]) zwischen nicht korporativen und korporativen Normenverträgen, je nachdem Kontrahenten des Normenvertrags Einzelpersonen sind oder ein ganzer Verband. — Die rechtliche Bedeutung der Normenverträge ist noch nach einer anderen Richtung hin eine verschiedene, nämlich je nach der Rechtsverbindlichkeit, die ein solcher erzeugt. Hueck [4]) unterscheidet dabei drei Möglichkeiten: 1. Der Normenvertrag erzeugt gar keine Rechtsverbindlichkeit; es werden nur Richtlinien vereinbart, nach denen die Parteien beim Abschluß der Einzelverträge sich richten können, wenn sie es wollen. Tun sie es nicht, so erwächst ihnen kein Nachteil, da sie ja nicht verpflichtet sind, die Richtlinien einzuhalten. Hueck nennt einen solchen Normenvertrag einen „Richtlinienvertrag". — 2. Möglichkeit: Die Normenvertragsparteien verpflichten sich durch den Normenvertrag zur Zugrundelegung der Normen beim Abschluß der Einzelverträge, meist unter Festsetzung einer Vertragsstrafe für den Fall der Verletzung des Vertrags. Hueck nennt diesen Vertrag einen schuldrechtlichen Normenvertrag. — Als 3. Möglichkeit führt Hueck den sogen. rechtsverbindlichen Normenvertrag an und versteht darunter den Fall, daß der Normenvertrag, wenn er abgeschlossen ist, überhaupt unabdingbar ist.

---

[1]) Vgl. Hueck, Normenverträge, in Jherings J., Bd. 73, S. 40.
[2]) Vgl. Hueck a. a. O. S. 40.
[3]) a. a. O. S. 41.
[4]) a. a. O. S. 47.

Abgesehen vom zuletzt genannten Fall besteht rechtlich die Möglichkeit, einen Normenvertrag jeder dieser Arten abzuschließen. Welche Art von Normenvertrag das Formular der ADSp. darstellt, wird unten zu behandeln sein [5]).

Der Abschluß eines Normenvertrags ist wirtschaftlich begründet, denn ohne Normenvertrag müßten die Parteien bei unzureichender gesetzlicher Regelung in jedem einzelnen Fall die abweichenden Abreden treffen. So aber genügt zum Vertragsabschluß eine Bezugnahme auf die aufgestellten Normativbestimmungen. Dadurch wird der Vertragsabschluß wesentlich erleichtert, wenn nicht sogar angesichts des Massenverkehrs dies als die einzig mögliche Form erscheint, um vom Gesetz abweichende Vertragsbestimmungen festzusetzen.

Den Vorteilen der Normativbestimmungen stehen aber Gefahren gegenüber, die, wie auszuführen sein wird, besonders darin bestehen, daß wirtschaftlich stärkere Parteien unter Ausnützung der Schwäche oder der Unerfahrenheit der anderen Partei Normativbestimmungen aufstellen, die ihren Zweck, einen Ersatz für die die beiderseitigen Interessen in gleichem Maße berücksichtigende gesetzliche Regelung nicht erfüllen, sondern vielmehr einseitig den Interessen der Parteien dienen, von der sie aufgestellt worden sind. In dem zur Beurteilung stehenden Formular der ADSp. gilt dies besonders von den Haftungsbestimmungen, deren Ausmaß durch näheres Eingehen auf sie betrachtet werden soll. Es wird darzustellen sein, inwiefern in den Haftungsbestimmungen diese Einseitigkeit soweit gediehen ist, daß die Bestimmungen rechtliche Anerkennung nicht gefunden haben und nicht finden können. An diese Betrachtung knüpft sich aber noch die weitere Frage: wie kann ganz allgemein der Einseitigkeit solcher Normativbestimmungen begegnet werden? Genügen die vorhandenen gesetzlichen Bestimmungen, um solche, nur die Interessen einer Partei dienenden Bestimmungen zu Fall zu bringen, insbesondere inwieweit kann eine solche Entscheidung der Gerichte auf den allgemeinen Grundsätzen des Verstoßes gegen die guten Sitten, von Treu und Glauben und der Verkehrssitte aufgebaut sein?

Demgemäß wird zuerst der Inhalt des vorliegenden Formulars der ADSp., insbesondere das Ausmaß seiner Haftungsbestimmun-

---

[5]) s. § 3 der Arbeit.

gen und die Beurteilung derselben durch die Gerichte dargestellt werden. Stellt sich im Verlauf dieser Untersuchung eine Einseitigkeit des Formulars heraus, so wird die Frage zu behandeln sein, wie — rechtspolitisch — ganz allgemein einer solchen Einseitigkeit begegnet werden kann.

§ 2.

Was ist unter dem Begriff der Haftungsbeschränkung der ADSp. zu verstehen?

I. Unter der Haftung eines Schuldners versteht man zweierlei[1]): Einmal das Unterworfensein des Vermögens des Schuldners unter den Zugriff des Gläubigers, der zwecks zwangsweiser Erfüllung der schuldnerischen Verpflichtung sich an das Vermögen des Schuldners halten darf. Ferner wird unter Haftung auch verstanden die Verpflichtung des Schuldners selbst (z. B. Haftung für Früchte oder die Verpflichtung, für einen anderen einzustehen, die sogenannte Haftung für Dritte). Die in neuerer Zeit[2]) auch für das moderne Recht behauptete, historisch begründete, scharfe Trennung zwischen den Begriffen der Schuld und der Haftung spielt bei der Frage der „Haftungsbeschränkung" in den ADSp. keine Rolle, denn durch diese Haftungsbeschränkung wird nicht ein Teil des Vermögens der Spediteure dem Zugriff der Gläubiger entzogen, vielmehr wird die Haftung im weitesten Sinne beschränkt: es ist darunter die Beschränkung aller der Verpflichtungen zu verstehen, die dem Schuldner erwachsen, wenn er schuldhafterweise seine Vertragspflichten verletzt oder z. B. einen Schaden stiftet. Diese „Haftungsbeschränkung" kann auf verschiedene Weise vorgenommen sein, was später dargelegt werden wird[3]). Jedenfalls sind nicht nur Ausschluß und Beschränkung selbst geeignet, eine solche herbeizuführen, sondern sie kann auch dadurch erreicht werden, daß die Haftung von Voraussetzungen abhängig gemacht wird, von denen sie gesetzlich nicht abhängig wäre (z. B. Nichtablauf einer Rügefrist).

---

[1]) Vgl. Enneccerus, Kipp, Wolff 1. Bd. II, S. 7, Auflage 1928.
[2]) Vgl. Schreiber Schuld und Haftung Bd. I 1914, Gierke: Schuld und Haftung im älteren deutschen Recht bes. § 2.
[3]) Vgl. 1. Hauptteil der Arbeit.

Die rechtliche Möglichkeit dieser Beschränkungen ergibt sich aus dem Grundsatz der Vertragsfreiheit, denn es handelt sich ja nur um die Beschränkung einer privatrechtlichen Verpflichtung.

II. Welchen Einfluß hat nun diese Haftungsbeschränkung auf das Bestehen der Schuld?

Zunächst braucht der Schuldner nicht mehr in vollem Umfang für die Erfüllung seiner Schuld einzustehen, da ja der Gläubiger nur noch in beschränktem Umfang seine Forderung geltend machen kann. Da aber ganz allgemein der Umfang der Schuld durch den Umfang der Forderung bestimmt wird, so werden durch die Beschränkung der Forderung auch die vertraglichen Verpflichtungen des Schuldners eingeschränkt, bzw. der Schuldner von solchen Verpflichtungen ganz befreit.

I. Hauptteil.

Vergleich der Haftungsregelung in den ADSp. mit der gesetzlichen.

§ 3.

Entstehungsgeschichte der ADSp., ihr Geltungsbereich und ihre rechtliche Natur.

a) Ihre Entstehungsgeschichte[1]):

Während früher nur ein Spediteur für sich allein oder örtliche Vereinigungen von Spediteuren für alle Geschäfte des Spediteurs oder nur für einzelne besondere Verrichtungen desselben vom Gesetz abweichende Bedingungen aufgestellt haben, bestehen allgemeine Geschäftsbedingungen erst seit dem Jahre 1908. Sie wurden beschlossen auf der damaligen GV. des VDSp. Berlin. Sie enthalten — als „allgemeine Beförderungsbedingungen" — nicht Geschäftsbedingungen für alle in den heute geltenden Spediteurbedingungen geregelten Geschäfte. Es fehlt die Regelung der Lager-

[1]) Vgl. Literatur: Dr. Martin Jsaac: „Das Recht des Spediteurs" Aufl. 1928 S. 56; Dr. Ernst Esch: „Die Geschäftsbedingungen der europ. Sped., inbes. die Beschränkung ihrer Haftpflicht in SSZ. 1923, 287; Dr. Hay: „Zur Neuregelung der Allg. Deutschen Sped. Bed. in SSZ. 1927, 367.

geschäfte, die ihre erste vom Gesetz abweichende Regelung erst im Jahr 1914 in Straßburg erfuhren und die wegen des Kriegs erst im Jahre 1921 Geltungskraft erlangten. Im Jahre 1923 wurden die allgemeinen Beförderungsbedingungen und die Lagerbedingen zusammengefaßt zu „allgemeinen Geschäftsbedingungen"; sie enthielten eine Regelung aller der Geschäfte des Spediteurs, die in den heute geltenden Bedingungen geregelt sind. Der VDSp. faßte diese Bedingungen neu durch sein Formular vom 1. I. 1924 und in dieser Fassung galten sie bis zum 10. VIII. 1927 unter dem Titel „AGB., festgestellt vom VDSp., e. V., Fassung vom 1. I. 1924". Der Aufschwung von Handel und Industrie und besonders die Tatsache, daß die Gerichte die Rechtsgültigkeit der AGB.'s in mehreren Fällen verneinten, machten aber die AGB.'s ergänzungs- und abänderungsbedürftig. Deshalb wurde vom Verkehrsausschuß des Deutschen Industrie- und Handelstags eine Kommission eingesetzt aus Vertretern der Spediteure einerseits, denen der übrigen Wirtschaftskreise als Kundschaft andererseits und einem unparteiischen Obmann. Sie sollte unter Berücksichtigung der von der Wirtschaft und der Rechtsprechung vorgebrachten Beanstandungen einen neuen Entwurf feststellen. Dieser Entwurf wurde von der Kommission festgestellt, von den in der Überschrift zu den neuen Bedingungen genannten Verbänden von Industrie und Handel begutachtet und am 7. Juli 1927 von der Kommission genehmigt. Seit 10. August 1927 ist das neue Formular unter dem Titel „Allgemeine Deutsche Spediteurbedingungen, festgestellt von dem Deutschen Industrie- und Handelstag, dem Reichsverband der Deutschen Industrie usw." (vgl. Anlage) in Geltung.

Das neue Formular unterscheidet sich von seinen Vorgängern neben mehreren sachlichen Änderungen, auf die bei der Besprechung der einzelnen Gebiete einzugehen sein wird, besonders durch seine Entstehung: Während die früheren Formulare immer nur einseitig von der Interessenvertretung der Spediteure aufgestellt wurden, wurde das neue von einer Kommission von Vertretern der beiderseitigen Interessen festgestellt.

b) Ihr Geltungsbereich:

Was den Geltungsbereich der ADSp. betrifft, so unterscheiden sie sich von dem der AGB. besonders dadurch, daß die AGB. nur

dann Geltung hatten, wenn nicht besondere örtliche Bedingungen oder Handelsbräuche oder gesetzliche Bestimmungen entgegenstanden, während gemäß § 2 ADSp. die ADSp. diesen vorgehen.

Sachlich ist der Geltungsbereich der ADSp. nicht beschränkt auf die Geschäfte des Spediteurs im juristischen Sinn, also eines, der gemäß HGB. § 407 Abs. 1 es gewerbsmäßig übernimmt, Güterversendungen durch Frachtführer oder durch Verfrachter von Seeschiffen für Rechnung eines andern (des Versenders) in eigenem Namen zu besorgen. Die ADSp., wie auch die früheren Spediteurbedingungen, stellen vielmehr diesem juristischen Begriff des Spediteurs den Begriff des Spediteurs im wirtschaftlichen Sinn gegenüber. Es werden durch die ADSp. die Geschäfte des ganzen Verkehrsgewerbes geregelt, also insbesonders auch die Lagergeschäfte, und, was speziell die Haftung des Spediteurs betrifft, so sind die ADSp. auch ausgedehnt auf die Geschäfte des Spediteurs der §§ 412, 413 HGB., vergl. § 55 c ADSp. Trotzdem beschränkt sich aber vorliegende Arbeit auf den Vergleich mit der gesetzlichen Regelung der Geschäfte des Spediteurs im juristischen Sinn, der als selbständiger oder sogenannter Hauptspediteur, als Zwischenspediteur und als Unterspediteur auftritt; sie bezieht nur in den Fällen der §§ 412/13 das Frachtrecht ein, da hier auch der Spediteur im juristischen Sinn gesetzlich nach Frachtrecht verpflichtet und berechtigt ist.

c) Die rechtliche Natur der ADSp.

Die ADSp. sind ihrer Entstehung nach kein Gesetz und können deshalb auch nicht eine gesetzesgleiche Wirkung beanspruchen, weshalb der Titel über dem Aufsatz von Isaac in JW. 1927, 2784 „Gesetzgebung ohne Gesetz" irreführend ist. Sie sind, wie in der Einleitung hervorgehoben, Normen, die erst dann zum Bestandteil eines Einzelvertrags gemacht werden, wenn dies die Parteien des Einzelvertrags vereinbaren. Wann eine solche Vereinbarung als getroffen anzusehen ist, ist im Einzelfall zu entscheiden; die Anforderungen, die das Gesetz und die Verkehrssitte an eine solche Vereinbarung stellen, sind nicht Gegenstand dieser Untersuchung.

Es fragt sich weiter, sind die ADSp. einfach von einem Verband oder einer Einzelperson ohne irgendwelche vertragliche Verein-

barung aufgestellte Bestimmungen, etwa wie die Ausgabe bloßer Geschäftsbedingungen einer Person, oder stellen sie einen Normenvertrag in dem in § 1 besprochenen Sinne dar. Dies hängt besonders davon ab, was die Überschrift der ADSp. bedeutet: die ADSp. „festgestellt" von dem Deutschen Industrie- und Handelstag usw. Aus der Entstehungsgeschichte der ADSp. [2]), nach der die Entwürfe zu den ADSp. von allen Beteiligten beraten und angenommen wurden, ergibt es sich, daß es sich nicht um einfache Ausgabe von Geschäftsbedingungen einer Person handelt, sondern um eine vertragliche Vereinbarung über Normen für Einzelverträge [3]). Die ADSp. stellen daher einen Normenvertrag dar in obigem Sinne, und zwar, da die Parteien nicht bloß Spediteure sind, sondern auch die Vertreter der Auftraggeber der Spediteure als Kontrahenten aufgetreten sind, einen zweiseitigen Normenvertrag. Da die Parteien auf beiden Seiten nicht Einzelpersonen, sondern Verbände waren, einen doppelseitig korporativen zweiseitigen Normenvertrag im Sinne Huecks. — Weiter fragt es sich, ob dieser Normenvertrag lediglich ein Richtlinienvertrag, oder ein schuldrechtlicher Normenvertrag im Sinne Huecks (vgl. § 1 der Arbeit) ist, ob also durch den Abschluß des Normenvertrags für die Normenvertragsparteien eine Verpflichtung geschaffen wurde, diese Normen zu Bestandteilen ihrer Einzelverträge zu machen, oder ob dadurch nur allgemeine Richtlinien geschaffen wurden. Der Inhalt der ADSp. läßt dies nicht erkennen. § 54 b der ADSp., in dem bestimmt ist, daß es dem Auftraggeber freistehe, mit dem Spediteur gegen besondere Vergütung eine weitergehende Haftung zu vereinbaren, weist mehr darauf hin, daß an sich bei gewöhnlicher Vergütung die Verpflichtung besteht, zu den Bedingungen der ADSp. zu kontrahieren und daß nur gegen besondere Vergütung eine anderweitige Haftung vereinbart werden darf. — Tatsächlich ist aber der Normenvertrag der ADSp. für keine Partei verbindlich [4]); weder die Spediteure als Mitglieder des VDSp., noch die Mitglieder der

---

[2]) Vgl. Isaac „Recht des Sped." Aufl. 1928, S. 59, 60.

[3]) Auch Bruck spricht in seinem Aufsatz: „Versicherung des Speditionsguts und Spediteurversicherung" in JW. 1927, 2786 von einer vertraglichen Vereinbarung.

[4]) Vgl. Reuver im Zentralblatt für Handelsrecht 1928, 65: Die Annahme der ADSp. ist den Mitgliedern der Verbände lediglich „empfohlen" worden.

andern beteiligten Verbände sind verpflichtet, zu diesen Bedingungen zu kontrahieren. Darnach stellen die ADSp. nur einen Richtlinienvertrag dar, der zunächst ohne rechtliche Wirkung ist. Er ist lediglich ein Muster für die abzuschließenden Einzelverträge.

Wenn auch die ADSp. als solche nur kraft besonderer Vereinbarung der Parteien rechtswirksam werden, so werden die Bestimmungen der ADSp. auch ohne besondere Vereinbarung unter den Parteien rechtswirksam, die schon im Gesetz enthalten sind, oder deren Inhalt lediglich ein Handelsbrauch oder eine Verkehrssitte ist und die — als nur gesetzauslegende Bestimmungen gemäß den §§ 157 BGB., 346 HGB. — auch ohne besondere Parteivereinbarung gelten.

§ 4.

Ausschluß und Beschränkung der Haftung bei gewissen objektiven[1]) Haftungsgründen.

A. Die gesetzliche Haftung des Spediteurs.

Eine besonders vom Gesetz abweichende und von der Rechtsprechung in gewissen Fällen scharfer Kritik unterzogene Regelung haben die Haftungsbestimmungen der Spediteure in den ADSp. erfahren. Der Spediteur haftet nach dem Gesetz im Regelfall gemäß § 408 HGB. und subsidiär gemäß § 407, Abs. 2 HGB. wie ein Kommissionär, in den Fällen des § 413 HGB. wie ein Frachtführer, in dem Fall des § 412 HGB. wie ein Spediteur und wie ein Frachtführer. Statt dieser verschiedenen Haftungen haftet der Spediteur gemäß ADSp. einheitlich nach den Bestimmungen der ADSp. Die Abweichung vom Gesetz ist demnach bei allen Geschäften des Spediteurs nicht die gleiche, sondern im ersten Fall ersetzen die ADSp. die Haftungsvorschriften des reinen Spediteurs, im zweiten Fall die des Frachtführers, im dritten Fall die des Spediteurs und des Frachtführers.

Die gesetzliche Haftung des Spediteurs im Sinn des § 407, Abs. 1.

Tritt der Spediteur als sogenannter reiner Spediteur[2]) auf, d. h. betreibt er die Geschäfte im Sinn des § 407, Abs. 1 HGB. allein

[1]) Darunter verstehe ich alle Haftungsgründe, außer dem Verschulden.
[2]) Unter einem reinen Spediteur verstehe ich den Spediteur des § 407, Abs. 1 HGB.

als sogenannter Hauptspediteur, an Stelle eines andern Hauptspediteurs als Unterspediteur oder spediert er nur für einen Teil der Reise als Zwischenspediteur, so haftet er für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns (§ 408 HGB.). Er haftet gesetzlich, ähnlich wie der Kommissionär nur dafür, daß er sich um den Abschluß des Frachtvertrags bemüht, abgesehen von einer evtl. vertraglichen Übernahme der Voll- oder Delcrederehaftung. Seine Haftung tritt ein bei jeder schuldhaften Vertragsverletzung, ohne Rücksicht auf evtl. vorliegende besondere Umstände, z. B. darauf, daß das Gut eine sogenannte „Kostbarkeit" darstellt oder bestimmte Tatsachen vorliegen, die die Möglichkeit einer Schadensentstehung begünstigen, wie mangelhafte Verpackung usw. Er haftet für jeden Schaden, der entsteht, also für das volle Interesse an der Lieferung, und der Schaden ist in keinem Fall beschränkt, wie z. B. auf den gemeinen Handelswert des Gutes. Besteht die Vertragsverletzung in einer Abweichung von den Weisungen des Versenders beim Abschluß des Frachtvertrags, so hat der Versender neben dem Recht auf Schadensersatz das Recht, das Geschäft als nicht für seine Rechnung abgeschlossen zurückzuweisen, § 407, Abs. 2, mit § 385 HGB.[3]). Über die Haftung des Spediteurs für dritte Personen, sowie die gesetzliche Regelung der Beweislast s. u. § 6 und § 9 der Arbeit.

Die gesetzliche Haftung des Spediteurs im Sinne des § 413 HGB.

Neben diesen reinen Speditionsgeschäften im Sinn des § 407, Abs. 1 HGB. kann der Spediteur, wie oben ausgeführt, auch andere Geschäfte betreiben, die als Speditionsgeschäfte angesehen werden. Es sind dies besonders die Geschäfte des § 413 HGB.: wenn der Spediteur seinen Speditionsauftrag so ausführt, daß er, anstatt dem Versender die Kosten des Frachtführers zu berechnen, gegen fest vereinbarte Spesen diese Kostenlast übernimmt — sogenannte Spedition mit fixen Spesen[4]) — oder wenn der Spedi-

---

[3]) Auch diese Vorschrift für den Kommissionär ist auf den Spediteur anzuwenden, da § 408 nur die Sorgfaltspflicht des Spediteurs selbständig regelt, die Folgen der Verletzung derselben aber nicht erwähnt und damit nach § 407, Abs. 2 das Recht des Kommissionärs zur Anwendung kommen läßt. Vgl. Staub Komm. zu § 408 HGB.

[4]) Vgl. Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts 10. u. 11. Aufl. S. 360.

teur die Versendung des Guts zusammen mit den Gütern anderer Versender bewirkt — sogenannte Sammelspedition [5]) — dann haftet der Spediteur nach Frachtrecht. Er haftet darnach für die Ausführung des Speditionsvertrags und des Frachtvertrags mit der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers, und zwar in unbeschränkter Höhe; ausgenommen bei Verlust oder Beschädigung des Guts, wo er nur bis zum gemeinen Handelswert haftet. Die Haftung dieser Art von Spediteuren für dritte Personen, sowie die Regelung der Beweislast s. u. § 6 und § 9 der Arbeit.

Neben diesen beiden Möglichkeiten der Haftung des Spediteurs ist möglich eine Verbindung beider Haftungen, so daß der Spediteur sowohl wie ein reiner Spediteur als auch wie ein Frachtführer haftet. Dies ist der Fall des § 412 HGB., wenn sich der Spediteur dem Versender selbst zur Beförderung erbietet, wobei er aber die Beförderung trotzdem nicht selbst auszuführen braucht, sondern von sich aus einen Frachtführer beauftragen kann. In diesem Fall haftet der Spediteur nach dem Gesetz sowohl als Spediteur, als auch als Frachtführer.

B. Die Möglichkeiten der Haftungsbeschränkung.

Diese Verschiedenheit der Haftung bei den verschiedenen Geschäften des Spediteurs fällt, wie ausgeführt, bei der Regelung der Haftung nach den ADSp., die besonders durch die §§ 54—70 ADSp. erfolgte, weg, da durch § 55 c ADSp. die Haftung für den Spediteur auch im Fall des § 413 der Haftung des Spediteurs nach § 407 gleichgestellt ist; auch auf den Spediteur nach § 412 finden diese Vorschriften Anwendung gemäß § 2 a ADSp., nach dem die ADSp. auch für Geschäfte des Spediteurs, die Frachtgeschäfte sind, gelten (wie z. B. im Fall des § 412).

Das besonders Charakteristische an dieser Regelung ist die Haftungsbeschränkung. Eine solche war in den allgemeinen Beförderungsbedingungen von 1908 noch nicht enthalten. Sie wurde erstmals während des Kriegs im Jahre 1917 von den Hamburger und Berliner Spediteuren in ihre Bedingungen aufgenommen [6]).

---

[5]) Vgl. Cosack. eod.

[6]) Vgl. die zu § 3 der Arbeit angeführte Literatur.

Nunmehr ist die Haftung nach verschiedenen Richtungen hin eingeschränkt bzw. ausgeschlossen.

1. Durch Ausschluß der Haftung dem Grunde nach: so durch Ausschluß der Haftung für bestimmte Grade des Verschuldens, durch die Beschränkung, daß nur für bestimmte Schadensursachen, z. B. Verlust oder Beschädigung, gehaftet wird, durch die Bestimmung, daß beim Vorliegen gewisser Tatsachen, die für den Schaden ursächlich waren, z. B. mangelhafte Verpackung, die Haftung ausgeschlossen sein soll, durch Abhängigmachen der Haftung von bestimmten Voraussetzungen, z. B. Wertangabe bei Kostbarkeiten, durch Ausschluß oder Beschränkung der Haftung für Dritte und noch durch anderes mehr.

2. Durch Beschränkung der infolge der Haftung geschuldeten Leistung: so durch Beschränkung dieser Leistung der Höhe nach, durch Beschränkung auf den Ersatz nur eines bestimmten Schadens, z. B. nur des Schadens am Gute selbst.

Von allen diesen Möglichkeiten wurde in den ADSp. Gebrauch gemacht. Im einzelnen wurde darin die Haftung folgendermaßen bestimmt:

C. Der Ausschluß der Haftung dem Grunde nach.

a) Bei Streiks und Aussperrungen.

Jede Haftung ist ausgeschlossen gemäß § 19 ADSp. bei Ausbruch von Streiks oder Aussperrungen, und zwar soll dies m. E. auch gelten, wenn die Streiks durch das Verhalten des Spediteurs selbst hervorgerufen wurden (gemäß Wortlaut des § 19 ADSp.: unverschuldete Ereignisse, ferner Streiks). Sie befreien den Spediteur von allen seinen Verpflichtungen, und zwar nicht nur, wenn er tatsächlich dadurch an der Erfüllung derselben verhindert wird, sondern schon, wenn diese Ereignisse seine Aufträge „berühren“ [7]).

b) Bei Verzögerung.

Weiter lassen die ADSp. bei Schäden, die durch Verzögerungen entstanden sind, bei Schäden, die am Vermögen des Vertragsgegners entstanden sind, sowie bei allen Schäden, die entstanden

---

[7]) Vgl. § 19 ADSp.

sind, wenn eine sogenannte Kostbarkeit Gegenstand des Speditionsauftrags war, nur unter besonderen Umständen eine Haftung zu, schließen sie im übrigen in diesen Fällen ganz aus.

Für Verzögerung, das ist Überschreitung der vorgeschriebenen oder bei ordnungsgemäßem Geschäftsgang angemessenen Frist [8]) haftet der Spediteur nach dem Gesetz im Fall des § 407, Abs. 1, gemäß § 408 HGB. für jeden dem Vertragsgegner entstehenden Schaden, soweit er durch die Vernachlässigung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns entstand. Der Spediteur in den Fällen der §§ 412/13 HGB. haftet gemäß § 428 HGB. dafür, daß die Lieferung binnen angemessener oder ortsgebräuchlicher Frist ausgeführt wird. Liegen bei der Verzögerung dazu noch die Voraussetzungen des Verzugs § 284 BGB. vor, so haftet der Spediteur außerdem gemäß § 286 BGB. Nach den ADSp. ist dieser Haftungsgrund eingeschränkt auf den Fall, daß dem Spediteur grobe Fahrlässigkeit nachgewiesen wird, und selbst bei nachgewiesener groben Fahrlässigkeit hat er nicht jeden, dem Auftraggeber entstandenen Schaden zu ersetzen, sondern nur den Schaden, der am Gute selbst entstand (wie Beschädigung, Verlust, Verderben des Gutes) § 59 ADSp.

c) Bei Vermögensschäden überhaupt.

Überhaupt haftet der Spediteur gemäß § 60 für Schäden am Vermögen des Auftraggebers nur, soweit sie am Versendungsgut selbst entstanden sind, also besonders für Verlust und Beschädigung. Dagegen ist jede Haftung ausgeschlossen für weiteren Schaden. Und auch diese Haftung tritt gemäß § 60 nur ein, wenn dieser „Vermögensschaden am Gute selbst" zurückzuführen ist auf Verlust, Minderung, Beschädigung oder Verzögerung. Und weiterhin wird der Begriff des Schadens am Gute selbst noch dahin einschränkend bestimmt, daß bei Schäden an einem Sachteil mit selbständigem Vermögenswert oder an einer von mehreren zusammengehörigen Sachen nicht die Wertminderung des ganzen zur Spedition gegebenen Guts in Betracht kommt, sondern nur die an der einzelnen beschädigten Sache oder Sachteils, ohne Rücksicht darauf, ob das andere ohne diese Sache überhaupt noch

[8]) Vgl. § 32 der Berl. Handelsbräuche in Isaac, „Das Recht des Sped." Aufl. 1928 S. 4.

einen Wert hat (§ 61). — Nach dem Gesetz (vgl. §§ 249 ff. BGB.) haftet dagegen der Spediteur für jeden Schaden am Vermögen ohne Beschränkung auf den Schaden am Gute selbst (vgl. bes. § 252 BGB.). Besonders ist es nach dem Gesetz gleichgültig, ob für den Schaden Verlust, Minderung, Beschädigung oder Verzögerung oder ein anderer Umstand ursächlich war.

d) Die Ausschlußgründe des § 63.

Sowohl dem Speditions- als auch dem Frachtrecht unbekannt sind auch die Ausschlußgründe des § 63 ADSp. Das Gesetz kennt ähnliche Gründe im Eisenbahnfrachtrecht (HGB. § 456) und im Binnenschiffahrtsrecht (BiSchG. § 59). Nach § 63 soll a) bei unsachgemäßer Verpackung, b) bei Schäden, die durch Aufbewahrung im Freien entstehen, soweit solche Aufbewahrung vereinbart war, c) bei Schäden durch schweren Diebstahl usw., d) bei Schäden durch sonstige vom Spediteur unverschuldete Ereignisse jede Haftung des Spediteurs ausgeschlossen sein. Während die Bestimmungen b) bis d) die Schadensursache angeben, für die nicht gehaftet wird, wird im Fall a) nach dem Wortlaut dieser Bestimmung die Haftung für jeden Schaden an unverpackten oder schlecht verpackten Gütern ausgeschlossen, gleichviel ob die unsachgemäße Verpackung oder ein sonstiges Ereignis die Ursache des Schadens war. Trotz dieses Wortlauts kann aber m. E. nur gemeint sein, daß die Haftung ausgeschlossen sein soll für jeden Schaden, dessen Ursache die mangelhafte Verpackung ist. Dies ergibt der Zweck und Sinn des § 63, nämlich, daß bei Vorliegen gewisser Tatsachen oder Ereignisse, deren Eintritt nur kraft einer besonderen Aufmerksamkeit abgewendet werden kann, oder die den Eintritt eines Schadens wahrscheinlich machen, dem Spediteur die Verpflichtung abgenommen werden soll, diesen Tatsachen und Ereignissen die notwendige besondere Aufmerksamkeit zuzuwenden, um den aus diesen Ereignissen evtl. entstehenden Schaden zu vermeiden. Ferner ergibt dies der Zusammenhang, in dem die Bestimmung a) mit den Bestimmungen b), c) und d) steht, und besonders auch der § 64 ADSp., in dem direkt von dem Schaden „aus einer im § 63 bezeichneten Gefahr" gesprochen wird. Es steht hiernach fest, daß nur dann die Haftung durch § 63 ausgeschlossen wird, wenn die darin bezeichneten Tatsachen und Ereignisse die Ursachen des Schadens sind. Deshalb ist auch der § 69

ADSp. in bezug auf den § 63 dann nicht anwendbar, wenn nicht eines dieser Ereignisse oder Tatsachen die Ursache des Schadens war, und dem Auftraggeber ist daher der Einwand nach den ADSp. trotz § 69 erlaubt, daß nicht ein Ereignis im Sinne des § 63 a) bis d), sondern ein Verschulden des Spediteurs Schadensursache sei.

e) Bei sogenannten „Kostbarkeiten".

Eine weitere Beschränkung der Haftung in den ADSp. ist in der besonderen Regelung der Haftung für sogenannte „Kostbarkeiten" zu sehen. Eine Besonderheit für Kostbarkeiten ist dem reinen Speditionsrecht nach dem Gesetz unbekannt, dagegen kennt das Frachtrecht eine besondere Regelung (§ 429 HGB.). Für den Spediteur im Sinne des § 407, Abs. 1 ist daher die Abweichung vom Gesetz größer, als für den Spediteur im Sinne des § 413. Die Güter, bei denen diese besondere Haftung eintritt, sind in § 62 aufgezählt. Ihre Zahl ist bedeutend größer, als die der Güter, bei denen nach Frachtrecht die gesetzliche Kostbarkeitenhaftung eintritt. Denn nach § 62 versteht man unter Kostbarkeit schon jedes Gut, dessen Wert pro Kilo brutto mehr als 20 Reichsmark ist; ferner wurde diese Haftung auf Urkunden ausgedehnt, auch soweit sie keine Wertpapiere sind. Dazu kommt, daß die besondere Kostbarkeitenhaftung bei jedem wie auch immer geartetem Schaden eintritt, während nach gesetzlichem Frachtrecht diese nur bei Verlust und Beschädigung in Betracht kam. Nach den ADSp. werden auch strengere Voraussetzungen an diese Haftung für Kostbarkeiten geknüpft, als nach dem Gesetz: nach dem Gesetz muß entweder der Wert oder die Beschaffenheit des Guts als Kostbarkeit dem Spediteur angezeigt werden, nach ADSp. genügt nicht mehr die Angabe der Beschaffenheit, es muß der Wert angegeben werden, und zwar genügt auch nicht mehr eine mündliche Angabe, wie nach dem Gesetz, sondern es ist nach den ADSp. für die Angabe Schriftform vorgeschrieben.

Der Zweck der besonderen Regelung der Haftung für Kostbarkeiten ist in den ADSp. der gleiche wie im Gesetz, nämlich dem Spediteur Gelegenheit zu geben, dem Gut besondere Aufmerksamkeit zu schenken. Diesem Zweck entspricht auch die Vorschrift, daß die Wertangabe so zeitig erfolgen müsse, daß sich der Spediteur über die Annahme des Auftrags und die zu treffenden Vor-

sichtsmaßregeln schlüssig werden kann. Wenn die Einwände: der Spediteur hätte vom Wert des Guts auf andere Weise Kenntnis gehabt oder haben müssen und: der Schaden sei auf andere Umstände als auf die Unterlassung der Wertangabe zurückzuführen oder wäre auch bei erfolgter Wertangabe entstanden, ausdrücklich in § 62 ausgeschlossen wurden, so geschieht dies, wie Isaac im „Recht des Spediteurs" 1928, Komm. zu § 62, S. 486, m. E. mit Recht ausführt, nicht um etwas vom Gesetze Abweichendes zu bestimmen, sondern nur, um Klarheit und Rechtssicherheit zu schaffen. Denn der erste Einwand wird, was zwar nicht unbestritten ist, auch nach dem Gesetz nicht zugelassen [9]) und der zweite Einwand würde, wie Isaac [10]) sich ausdrückt, „die praktische Bedeutung des Deklarierungszwangs paralysieren". Selbst bei Vorsatz des Spediteurs soll bei Nichtangabe des Werts die Haftung ausgeschlossen sein; nach Staub zu § 429, Abs. 2, haftet aber dann der Spediteur nach § 823 BGB. — Da für Kostbarkeiten nur gehaftet wird, wenn und soweit der Wert angegeben ist, so folgt daraus, daß die Haftung nach oben begrenzt ist, eben durch den angegebenen Wert.

f) für Schäden, die äußerlich nicht erkennbar sind.

Ein weiterer Haftungsausschließungsgrund ist in § 65 zu sehen: „Weist der Spediteur nach, daß er das Gut so abgeliefert hat, wie er es in Empfang genommen hat, so ist jeder Schadensersatzanspruch gegen ihn ausgeschlossen." Diese Bestimmung hat nicht, wie es scheinen könnte, bloß die Bedeutung einer Regelung der Beweislast, sondern es wird hiermit direkt jede Haftung für Schäden ausgeschlossen, die äußerlich nicht erkennbar sind. Denn nach dem Wortlaut des § 65 genügt für die Nichthaftung, daß der Spediteur das Gut in dem Zustand abliefert, wie er es bekommen hat. Nach Isaac [11]) wird aber dem Auftraggeber der Nachweis nicht zu verweigern sein, daß der Spediteur trotzdem einen Schaden verschuldet hat.

---

[9]) Vgl. Staub Komm. zu HGB. § 429, Abs. 2, wo gesagt wird, daß ein diesbezüglicher Antrag, für diesen Fall die Haftung festzulegen, ausdrücklich abgelehnt worden sei.

[10]) „Recht des Spediteurs" 1928 Komm. zu § 62, S. 483; vgl. auch die dort zitierte Literatur.

[11]) „Recht des Spediteurs", Komm. zu § 65, S. 501.

g) Die Beendigung der Haftpflicht.

Wenn weiter § 56 ADSp. bestimmt, daß die Haftpflicht des Spediteurs beendet ist, sobald die Güter dem Empfänger vor seinem Grundstück zur Abnahme bereitgestellt werden, so liegt darin keine Ausschließung oder Beschränkung seiner Haftung. Die ADSp. begrenzen damit nur den Inhalt des Speditionsvertrags selbst und sagen, daß der Spediteur seine Pflichten mit dieser Bereitstellung erfüllt hat. Es braucht deshalb an dieser Stelle nicht weiter darauf eingegangen zu werden; diese Bestimmung kommt erst bei der allgemeinen Beurteilung des Formulars in Betracht.

§ 5.

Beschränkung der infolge der Haftung geschuldeten Leistung und Erschwerung der Geltendmachung des Anspruchs darauf.

Bis jetzt wurden die Bestimmungen der ADSp. behandelt, in denen die Haftung der Spediteure dem Grunde nach ausgeschlossen bzw. eingeschränkt wurde. Es folgen nun die Bestimmungen, die die infolge eines vorliegenden Haftungsgrundes von den Spediteuren geschuldete Leistung beschränken, bzw. von neuen Voraussetzungen abhängig machen. Zunächst hat nach den ADSp. der Versender nicht mehr die Möglichkeit, das nicht nach seinen Weisungen durch den Spediteur ausgeführte Geschäft als nicht für seine Rechnung abgeschlossen zurückzuweisen, wie sie im Gesetz für die Geschäfte des Spediteurs nach § 407, Abs. 1, durch den § 407, Abs. 2, mit § 385 vorgesehen ist. Dadurch wird die Haftung allgemein auf Schadensersatz beschränkt. Und auch die infolge der Haftung nach dem Gesetz entstehende Schadensersatzpflicht haben die Spediteure beschränkt.

a) Abhängigmachen der Leistung von der Einhaltung einer Rügefrist.

Die ADSp. haben in § 66 eine Rügefrist eingeführt. Gesetzlich besteht eine solche nur für die Speditionsgeschäfte der §§ 412,13, dagegen nicht für das Speditionsgeschäft nach § 407, Abs. 1. Nach den ADSp. ist die Rügefrist für alle Arten der Spedition eingeführt.

Die gesetzliche Rügefrist für die Geschäfte nach §§ 412/13 ist geregelt in § 438 HGB. Für äußerlich erkennbare Schäden gilt Rügepflicht bzw. amtliche Feststellung durch Sachverständige vor Annahme des Guts und Bezahlung der Fracht, bei äußerlich nicht erkennbarer Beschädigung oder Minderung des Guts kann auch nach Annahme des Guts und Bezahlung der Fracht gerügt werden; die Rüge muß in der Weise erfolgen, daß entweder ein Antrag auf amtliche Feststellung des Mangels durch Sachverständige unverzüglich und spätestens innerhalb einer Woche nach Annahme des Guts dem Spediteur angezeigt und unverzüglich nach dem Zeitpunkt, bis zu welchem der Spediteur hätte auf die Anzeige antworten können, die amtliche Feststellung beantragt wird. — Diese gesetzliche Rügefrist ist durch die ADSp. in verschiedener Weise eingeschränkt: Der Lauf dieser Frist beginnt nicht mehr mit der Annahme des Guts und der Bezahlung der Fracht, sondern mit der Ablieferung des Gutes. Da die Annahme und Bezahlung vom Willen des Empfängers, die Ablieferung aber vom Willen des Spediteurs abhängt, so ist durch diese Bestimmung der Beginn des Fristlaufs aus dem Willen des Empfängers in den des Spediteurs gelegt worden. Daß § 66 keine amtliche Feststellung durch Sachverständige mehr vorschreibt, sondern sich mit einer Anzeige an den Spediteur, für die allerdings Schriftform verlangt wird, begnügt, hat seinen Grund darin, daß die gesetzlich dem Spediteur gemäß § 429 obliegende Exkulpationspflicht nach den ADSp. weggefallen ist, bei der sich der Spediteur nicht auf Grund der Angaben des entgegengesetzt interessierten Empfängers, sondern nur auf Grund eines amtlichen Gutachtens entlasten konnte. Auch die schon gesetzlich kurze Rügefrist: „unverzüglich, mindestens aber binnen einer Woche" ist nach § 66 noch weiter verkürzt worden: Die Rüge muß unverzüglich erfolgen und dazu noch spätestens binnen drei Tagen im Besitze des Spediteurs sein. Strenger ist die Regelung nach den ADSp. insofern, als die Rügefrist schon mit der Ablieferung beginnt, während die gesetzliche Rügefrist erst mit der Annahme und der Bezahlung der Fracht beginnt, die meist erst später erfolgt, insofern aber ist die gesetzliche Regelung strenger, als sie nach Annahme und Bezahlung sämtliche Ansprüche gegen den Spediteur zum Erlöschen bringt und nur für äußerlich nicht erkennbare Beschädigung oder Minderung des

Guts die Rügefrist gibt, während die ADSp. die allerdings kürzere Rügefrist bei allen, sowohl äußerlich erkennbaren als auch äußerlich nicht erkennbaren Arten von Schäden gewähren. Die Wirkung der Versäumung der Rügefrist ist gesetzlich und nach ADSp. die gleiche. Gesetzlich: erlöschen sämtlicher Ansprüche gegen den Spediteur. Nach ADSp.: „gelten die Schäden als nach der Ablieferung entstanden". Da gemäß § 65 jeder Schadensersatzanspruch ausgeschlossen ist, wenn der Spediteur das Gut so abliefert, wie er es bekommen hat, so sind infolge dieser Fiktion nach § 66 nach versäumter Rügefrist ebenfalls sämtliche Ansprüche gegen den Spediteur erloschen.

b) Verkürzung der Verjährungsfrist für die Ansprüche gegen den Spediteur.

Von einer weiteren Voraussetzung ist in den ADSp. die Haftungsleistung abhängig gemacht, nämlich vom Nichtablauf der gegenüber dem Gesetz ebenfalls verkürzten Verjährungsfrist. Das Gesetz kennt für alle Arten der Speditionsgeschäfte grundsätzlich nur die gewöhnliche dreißigjährige Verjährung. Lediglich für die Ansprüche gegen den Spediteur wegen Verlustes, Minderung, Beschädigung oder verspäteter Ablieferung, und auch hier ausgenommen § 432, Abs. 3, wenn diese Ansprüche im Regreßwege von einem Spediteur gegen einen andern geltend gemacht werden, ist die Verjährung gemäß §§ 414, 439 HGB. auf ein Jahr abgekürzt, und zwar beginnt die Verjährung mit Ablauf des Tags der Ablieferung des Guts bzw. bei Verlust oder verspäteter Ablieferung mit Ablauf des Tags, an dem das Gut hätte abgeliefert werden sollen.

In den ADSp. § 70 ist von dem Recht des § 225 BGB. reichlich Gebrauch gemacht, indem die Verjährungsfrist auf drei Monate verkürzt, ihr Anwendungsbereich auf alle Ansprüche gegen den Spediteur, gleichviel aus welchem Schadensgrunde, auch auf die durch rechtskräftige Urteile festgestellten (§ 218) ausgedehnt, und der Beginn des Laufs der Verjährung schon in den Zeitpunkt der

Kenntnis von dem Anspruch und spätestens in den der Ablieferung des Guts vorverlegt wurde.

c) Beschränkung der Pflicht zur Naturalrestitution.

Abgesehen davon, daß die Spediteure durch die ADSp. ihre auf Grund ihrer Haftung geschuldete Leistung von obigen Voraussetzungen abhängig machen, beschränken sie darin diese Leistung auch selbst. Gemäß § 249 BGB. hat der zum Schadensersatz Verpflichtete den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Gemäß § 58 ADSp. ist der Spediteur dazu nicht mehr verpflichtet, sondern er genügt seiner Schadensersatzpflicht durch Besorgung eines andern Guts gleicher Art und Güte. Ferner ist er berechtigt, den vollen Schadensersatz dadurch zu leisten, daß er die Beschädigungen an einem Gut auf seine Kosten beseitigt unter Ausschluß der Haftung für Wertminderung, die auch noch das reparierte Gut erleidet. Während nach dem Gesetz jeder Schaden, sowohl der unmittelbar entstandene Schaden als auch der entgangene Gewinn zu ersetzen ist, ist nach § 58 durch Vornahme einer der darin bezeichneten Handlungen nur noch der unmittelbar entstandene Schaden zu ersetzen und somit die Entschädigungspflicht begrenzt. Dies ergibt sich aus den Worten: „Entschädigung dadurch zu leisten."

d) Beschränkung der Haftung bei Schäden an Sachteilen.

Daß bei Schäden an Sachteilen mit selbständigem Vermögenswert oder bei Schäden an einer von mehreren zusammengehörigen Sachen einer Wertminderung des Restes der Sache oder der übrigen Sachteile oder Sachen außer Betracht bleibt (vgl. § 61 ADSp.), wurde schon bei der Bestimmung des Begriffs des Schadens am Gute selbst dargelegt [1]). Auch dies ist eine Abweichung von dem Gesetz, das im § 249 unbedingt die Herstellung des Status quo ante erfordert, wodurch jeder eingetretene Schaden zu ersetzen ist, einerlei, ob er am betreffenden Sachteil oder am ganzen Gut entstanden ist.

---

[1]) § 4 c) der Arbeit.

e) Die Regelung der Haftung im Fall der Versicherung, insbesonders Beschränkung der Regreßansprüche der Versicherung gegen die Spediteure.

Wie noch später auszuführen sein wird, enthalten die ADSp. umfassende Versicherungsbestimmungen. Auch im Fall dieser Versicherung haben die Spediteure ihre Haftung, und zwar sowohl für etwaige gegen sie entstehende Regreßansprüche, als auch für die gegen sie entstehenden Ansprüche der Auftraggeber ausgeschlossen bzw. eingeschränkt. In § 2 AGB. von 1924 war durch den Ausschluß der Abtretung und des gesetzlichen Übergangs der Ansprüche des Auftraggebers auf den Versicherer gemäß § 67 VVG. bewirkt, daß nur der Auftraggeber diese Ansprüche geltend machen darf. Einen Regreßanspruch gab es daher in den AGB. nicht. Da dieser Ausschluß der Abtretung in § 2 AGB. sehr angegriffen wurde, da dadurch der Auftraggeber gezwungen wurde, einen Anspruch geltend zu machen, für den er nach seiner Befriedigung durch die Versicherungsgesellschaft kein Interesse mehr hatte, die Versicherungsgesellschaft, die an der Geltendmachung interessiert war, aber an derselben verhindert war, so wurde er in den ADSp. fallen gelassen. Es ist daher nach den ADSp. jetzt möglich, daß die Versicherung gegen den Spediteur einen Regreßanspruch geltend macht, aber dieser unterliegt gewissen Beschränkungen, die nach den eingegangenen Versicherungen verschieden sind.

Die ADSp. kennen nämlich zweierlei Arten von Versicherungen: 1. die gewöhnlichen Versicherungen, besonders die Transport- und Lagerversicherung; 2. die durch die ADSp. eingeführte Speditionsversicherung. Während bei den Versicherungen der ersten Art konkrete Güter versichert werden gegen ganz bestimmte Schäden, versichert die Speditionsversicherung den Auftraggeber gegen alle die Schäden, für die der Spediteur an sich gesetzlich haftbar wäre und die durch eine der Versicherungen der ersten Art üblicherweise nicht gedeckt werden. Ihr Zweck ist die Übernahme der vom Spediteur auf Grund der ADSp. ausgeschlossenen gesetzlichen Haftung gegenüber dem Auftraggeber. Während die Versicherungen der ersten Art nur abgeschlossen werden bei ausdrücklicher Weisung des Auftraggebers, wird die Speditionsver-

sicherung immer abgeschlossen, soweit der Auftraggeber keine entgegenstehende Weisung erteilt hat. Das Rückgriffsrecht gegen den Spediteur bei den Versicherungen der zweiten Art, der Speditionsversicherung, ist durch Vertrag des Spediteurs mit der Versicherungsgesellschaft gemäß des zusammen mit den ADSp. formulierten Speditionsversicherungsscheins § 11 beschränkt auf den Fall, daß der Spediteur den Schaden in böswilliger Absicht herbeigeführt hat. Dadurch verzichtet die Speditionsversicherung auf jedes Regreßrecht, selbst bei Vorsatz des Spediteurs, denn eine böswillige Absicht, die im übrigen die Versicherungsgesellschaft noch zu beweisen hätte, liegt erst dann vor, wenn der Spediteur als Endziel seines Handelns die Schädigung der Versicherungsgesellschaft gewollt hätte.

Der Rückgriff der Versicherungen der ersten Art, also besonders der Lager- und Transportversicherung, ist nach den ADSp. insofern nicht mehr weiter eingeschränkt, als nach dem Gesetz § 67 VVG. der Versicherungsgesellschaft gegen den Spediteur als Regreßanspruch ja sowieso nur die Ansprüche zustehen, die der Auftraggeber gegen den Spediteur auf Grund seiner Bedingungen hatte, so daß die ganze in den ADSp. normierte Haftungsbeschränkung schon an sich auch für den Regreßanspruch Wirkung hat, wenigstens soweit im Regreßwege nicht Ansprüche aus unerlaubter Handlung, sondern die vertraglichen Ansprüche des Spediteurs geltend gemacht werden. Dies ist durch § 3 ADSp. nur noch einmal ausdrücklich hervorgehoben.

Die Versicherungsbestimmungen der ADSp. regeln aber nicht nur die Haftung des Spediteurs im Regreßweg gegenüber der Versicherung, sondern auch die Haftung gegenüber dem Auftraggeber. Auch hier muß getrennt werden zwischen der Speditionsversicherung und den übrigen Versicherungen: Die Wirkung des Abschlusses der Speditionsversicherung im Verhältnis des Spediteurs zum Auftraggeber ist, daß jede Haftung des Spediteurs, also auch die auf Grund der ADSp. gegenüber dem Auftraggeber, ausgeschlossen ist [2]). Darin liegt insofern eine Abweichung vom Gesetz, als auch bei Abschluß der Versicherung der Spediteur sonst nicht befreit ist von seiner Haftung. Vielmehr könnte sich der

[2]) § 42 ADSp.

Auftraggeber sowohl an die Versicherung, als auch an den Spediteur halten (unechte Gesamtschuld). — Bei den übrigen Versicherungen, also insbesondere der Transport- und Lagerversicherung, ist es ebenfalls so, daß, wenn der Spediteur die Versicherung abschließt, er nach dem Gesetz nicht von seiner Haftung befreit wird. Er würde vielmehr weiter haften auf Grund der vereinbarten Haftungsbestimmungen §§ 54 ff. ADSp. Diese Haftung wird aber durch § 38 ADSp. dadurch ersetzt, daß der Auftraggeber vom Spediteur nur den Betrag erhält, den dieser von der Versicherungsgesellschaft auf Grund des Versicherungsvertrags zu bekommen hat. Im übrigen ist auch in diesen Fällen die Haftung des Spediteurs durch § 38 c gegenüber dem Vertragsgegner ausgeschlossen.

g) Beschränkung der Haftungsleistung der Höhe nach, insbesondere die ziffernmäßige Begrenzung.

Soweit der Spediteur nach Berücksichtigung der vorerwähnten Haftungsausschlüsse und der Voraussetzungen, an deren Erfüllung seine Haftpflicht geknüpft ist, und nach Berücksichtigung der vorerwähnten Einschränkungen seiner Leistungspflicht überhaupt noch haftet, so ist nach den ADSp. auch die infolge seiner Haftung entstandene Leistungspflicht beschränkt. Diese Beschränkung geschieht in der Weise, daß die Höchstsumme, die im einzelnen Fall ersetzt werden muß, der gemeine Handelswert des Speditionsguts ist, in dessen Ermangelung der gemeine Wert des Guts derselben Art und Güte z. Zt. und am Ort der Übergabe. Ist aber der angegebene Wert niederer als der gemeine Handelswert bzw. der gemeine Wert, so gilt der angegebene Wert, und ist dieser Wert, bzw. der gemeine Handelswert, bzw. der gemeine Wert höher als 40 RM. pro 100 kg, so werden nur 40 RM. pro 100 kg bezahlt. Und diese Leistung wird dadurch weiter begrenzt, daß für den Schadensfall nie weiter als mit 600 RM. gehaftet wird.

Die wichtigste Beschränkung dieses § 57 liegt nicht in der Beschränkung der Ersatzleistung auf den gemeinen Handelswert, sondern in der ziffernmäßigen Beschränkung, denn der Unterschied zwischen dem Betrag, der zwischen dem Interesse an der Lieferung und dem gemeinen Handelswert sich ergibt, ist meist nicht so groß, wie der zwischen dem gemeinen Handelswert und

dem Wert von 40 RM. pro 100 kg. Ein Bild vom Ausmaß dieser Haftungsbeschränkung bekommt man am besten, wenn man den Wert von 100 kg Güter, die noch nicht der Kostbarkeitenhaftung unterliegen, etwa mit 19 RM. pro kg = 1900 RM. festsetzt, für die gemäß der Haftungsbeschränkung des § 57 aber nur 40 RM. ersetzt werden. Und dieser Unterschied wird noch größer, wenn außer dieser Beschränkung noch die Grenze von 600 RM. hinzukommt. Zwar sind die Höchstgrenzen der Haftung gegenüber den AGB. von 1924 heraufgesetzt (in AGB.: 20 RM. pro 100 kg, höchstens 400 RM.), doch ist die Beschränkung trotzdem noch eine sehr große. Das Gesetz kennt eine ziffernmäßige Beschränkung der Ersatzleistung überhaupt nicht. Eine solche tritt nach Handelsbrauch und Verkehrssitte nur ein, wenn der Auftraggeber einen Wert angegeben hat, vergl. hierzu das Gutachten der Handelskammer Berlin in SSZ. 1925, 398:

„Nach einer in Berlin geltenden Verkehrssitte stellt der deklarierte Wert eines Gutes sowohl für den Spediteur als auch für den Lagerhalter in jedem Fall das Höchstmaß der Haftung dar."

Dagegen kennt das Frachtrecht und somit auch das Recht des Spediteurs im Sinn der §§ 412 und 413 eine Beschränkung der Leistungspflicht in § 430 dahingehend, daß bei Verlust oder Beschädigung des Guts der gemeine Handelswert desselben und nicht das Interesse an der Lieferung zugrunde gelegt wird. Wie aber oben schon ausgeführt, ist das Wesentliche der Beschränkung des § 57 nicht die Zugrundelegung des gemeinen Handelswerts, sondern die ziffernmäßige Beschränkung auf 40 RM. pro 100 kg. Außerdem gilt § 430 nur bei Ansprüchen für Verlust und Beschädigung des Guts, während § 57 ausgedehnt ist auf alle Haftungsansprüche, die überhaupt gegen den Spediteur geltend gemacht werden können. — Weil diese Bestimmung auf alle Ansprüche aus Haftung gegen den Spediteur ausgedehnt ist, so ist sie auch eine der wichtigsten, vielleicht die wichtigste unter den Haftungsbestimmungen.

§ 6.

Die Regelung der Haftung für Dritte.

Das Gewerbe des Spediteurs als ein Verkehrsgewerbe bringt es mit sich, daß der Spediteur es immer mit einer großen Anzahl

anderer Personen zu tun hat. Und zwar nicht bloß mit Absendern und Empfängern von Gütern, sondern mit all den vielen Mittelspersonen, durch deren Hände die Güter auf ihrem Weg vom Absender zum Empfänger gehen.

a) Die Haftung für die Angestellten.

Zunächst hat der Spediteur seine eigenen Angestellten. Diese teilen sich in gewöhnliche Angestellte und solche, die eine leitende Stellung einnehmen. Diese Unterscheidung beruht nicht auf dem zwischen dem Spediteur und den Angestellten bestehenden Rechtsverhältnis, sondern ist eine Unterscheidung unter den Angestellten selbst nach den ihnen innerhalb der Spedition zukommenden Funktionen. Sie wird in bezug auf die Rechtsgültigkeit der Haftungsbeschränkung (s. u. § 11 der Arbeit) von Bedeutung. Es können als leitende Angestellte bezeichnet werden alle die Personen, die „im Organismus des Geschäfts eine ähnlich leitende, dirigierende und kontrollierende Gewalt besitzen wie ein Einzelkaufmann in seinem Geschäft“ [1]).

Nach dem Gesetz haftet der Spediteur in jedem Fall, also sowohl der Spediteur, der die Geschäfte nach § 407, Abs. 1, als auch der Spediteur, der die Geschäfte nach §§ 412/13 betreibt, gemäß § 278 BGB., § 431 HGB. für die Angestellten wie für eigenes Verschulden. Durch die in § 55 ADSp. vorgenommene Regelung der Haftung für Dritte wird diese Haftung nicht berührt, denn der Zusammenhang, in dem die Bezeichnung des § 55 „bei einem Dritten“ steht, weist unzweideutig darauf hin, daß damit nicht der Schaden bei einem Angestellten gemeint sein kann, der auch in der Rechtssprache überhaupt nicht als „Dritter“ bezeichnet wird. Für die Angestellten wird daher mangels besonderer Bestimmung in den ADSp. weiter gehaftet gemäß §§ 278 BGB., 431 HGB.

b) Die Haftung für Dritte im eigentlichen Sinn.

aa) Die gesetzliche Haftung.

Der Spediteur bedient sich zur Erfüllung seiner Verpflichtungen noch anderer Personen als seiner Angestellten. Es sind dies einmal Frachtführer, Schiffer oder auch Lagerhalter, ferner Unter-

---

[1]) Titze: das kaufmänn. Hilfspersonal § 103, S. 550; in Handbuch des ges. Handelsrechts, herausg. von Dr. V. Ehrenberg.

spediteure und Zwischenspediteure. Die Abgrenzung dieser beiden Arten von Spediteuren ist schwierig; da sie, obwohl der Unterschied der beiden Arten für diese Arbeit bedeutsam ist [2]), nicht direkt in den Bereich derselben gehört, ist auf die Unterscheidung nicht weiter einzugehen. Für Frachtführer, Schiffer und Zwischenspediteure haftet der Spediteur nach dem Gesetz (§ 408, Abs. 1) nicht; er haftet nur dafür, daß er deren Wahl mit der erforderlichen Sorgfalt ausführt. Ausgenommen der Fall des § 407 Abs. 2 mit § 384, Abs. 3, bei Nichtanzeige des Namens des Frachtführers usw. an den Versender. In diesem Fall haftet der Spediteur auch für die ordentliche Ausführung des Speditionsauftrags durch oben genannte Personen. Bei Lagerhaltern wird man unterscheiden müssen zwischen dem Fall, daß der Spediteur es übernimmt, das Gut bei einem Lagerhalter zu lagern, daß also der Speditionsauftrag auf die Vermittlung der Lagerung geht, — in diesem Fall haftet der Spediteur analog § 408, Abs. 1, gesetzlich auch nur für die sorgfältige Auswahl des Lagerhalters — und dem Fall, daß der Spediteur, der die Versendung des Guts übernimmt, das Gut bis zur Versendung von sich aus bei einem Lagerhalter aufbewahrt. Im letzteren Fall ist der Lagerhalter Erfüllungsgehilfe des Spediteurs [3]) und der Spediteur haftet für ihn gemäß § 278 BGB. Es bleibt übrig die Frage, wie gesetzlich für den Unterspediteur gehaftet wird. Das RG. sieht im Unterspediteur im Gegensatz zum Zwischenspediteur, dem der Transport für eine Teilstrecke selbständig übertragen wird, ein unselbständiges Hilfsorgan des Hauptspediteurs [4]). Da er nur den Hauptspediteur repräsentiert und nicht, wie die andern in § 408 aufgezählten Personen, selbständige und vom Hauptspediteur verschiedene Arbeiten an der Spedition des Guts leistet, so trifft auch der Grund des § 408 auf den Unterspediteur nicht zu und es haftet der Spediteur für ihn, wie für einen Angestellten. Er ist, da er die Entscheidung über jede Speditionshandlung für den Spediteur selbständig trifft, als leitender Angestellter anzusehen.

Den Spediteur im Sinn der §§ 412/13 trifft gesetzlich eine weitergehende Haftung für Dritte. Er haftet wie ein Frachtführer gemäß

---

[2]) § 11 I 3 c) der Arbeit.
[3]) Vgl. LZ. 1926, Sp. 378.
[4]) Vgl. besonders RG. vom 16. 6. 26 JW. 1927, 679.

den §§ 431, 432 in keinem Fall nur für eine sorgfältige Auswahl, sondern für alle oben genannten Hilfspersonen haftet er in gleichem Umfang wie für eigenes Verschulden (§ 431). Sie werden alle wie Angestellte des Spediteurs behandelt. Ob sie als leitende oder als gewöhnliche Angestellte anzusehen sind, ist nach Lage des Falls nach dem oben ausgeführten Gesichtspunkt zu entscheiden. Den Zwischenspediteur hält OLG. Frankfurt a. M. vom 5. XI. 24[5]) nicht für einen leitenden Angestellten.

bb) Die Haftung für Dritte nach ADSp.

Schon früher wurde die strengere Haftung der Spediteure im Sinn der §§ 412/13 dadurch abgeändert, daß die Klausel: „Haftung nur als Spediteur" eingeführt wurde, wodurch auf die Haftung des reinen Spediteurs nach § 408 verwiesen wurde. Ebenso ist jetzt durch § 55 c ADSp. die Haftung dieser Spediteure der Haftung des reinen Spediteurs gleichgestellt und durch § 55 a und b deren Haftung für „Dritte" festgelegt worden.

Nach diesen Bestimmungen ist der Anspruch gegen den Spediteur aus Haftung für Verschulden obengenannter Dritter beschränkt auf das Recht, die Abtretung des Anspruchs zu verlangen, den evtl. der Spediteur selbst gegen den Dritten geltend machen kann. Praktisch ist dies ein völliger Ausschluß der eigenen Haftung des Spediteurs für den Dritten, da ja damit der Spediteur selbst nur auf das verpflichtet ist, was er selbst erhält. Der Spediteur selbst haftet darüber hinaus nur noch dafür, daß er die Auswahl dieser Dritten mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns ausführt, § 55 b mit § 408, Abs. 1, HGB. Im Unterschied zur gesetzlichen Regelung wird dadurch die Haftung für alle Dritten, auch für den Unterspediteur, und zwar auch die Haftung aller Spediteure, auch der der §§ 413/12 HGB., auf die Haftung für die Auswahl beschränkt.

§ 7.

Ausdehnung dieser Haftungsbeschränkungen auf die sämtlichen subjektiven Gründe der Haftung wegen Vertragsverletzung, ausgenommen bei eigenem Vorsatz.

Der Spediteur, sowohl der nach § 407, Abs. 1, als auch der nach den §§ 412/13 haftet nach dem Gesetz für die Sorgfalt eines

[5]) SSZ. 1924, 1208.

ordentlichen Kaufmanns. Er hat darnach jedes Verschulden seiner selbst und seiner Angestellten zu vertreten. Eine weitergehende Haftung trifft ihn nie, sondern nur für Verschulden. Insofern ist auch durch § 54 ADSp., der die Haftung nur bei Verschulden des Spediteurs eintreten läßt, nichts vom Gesetz Abweichendes bestimmt.[1]) Da eine Haftung des Spediteurs also nur bei Verschulden desselben oder bei Verschulden seiner Angestellten in Betracht kommt, so können auch die Bestimmungen die Haftungsbeschränkungen und -ausschließungsgründe enthalten, nur für den Fall des Verschuldens bestimmt sein. Trotzdem ist durch § 69 a ausdrücklich noch einmal ausgesprochen, daß gegenüber der Berufung des Spediteurs auf einen der in diesen Bedingungen enthaltenen Haftungsbeschränkungs- oder -ausschließungsgründe der Einwand, es liege leichte oder grobe Fahrlässigkeit des Spediteurs oder seiner Leute oder Erfüllungsgehilfen oder Vorsatz seiner Leute oder Erfüllungsgehilfen oder unerlaubte Handlung vor, unzulässig ist. Wenn trotzdem nach § 59 a gegen den Haftungsausschluß eingewandt werden kann, es liege grobe Fahrlässigkeit des Spediteurs vor, so ist dies keine Ausnahme von § 69 a, denn wenn in diesem Fall grobe Fahrlässigkeit vorliegt, so ist eben § 59 a kein Haftungsausschließungsgrund mehr, auf den sich der Spediteur nach § 69 a berufen könnte. Logischerweise ist der § 69 a überflüssig, denn wenn eines der in § 69 aufgezählten Verschulden nicht vorläge, so brauchte sich der Spediteur erst gar nicht auf einen Haftungsausschließungs- oder -beschränkungsgrund berufen, da er ja schon mangels der Voraussetzung des § 54 nicht haften würde. Während § 54 den Grund der Haftung, das Verschulden, festlegt, und in den folgenden Paragraphen festgestellt wird, wann und inwieweit trotz der Erfüllung der Voraussetzung des § 54 nicht gehaftet wird, unterstreicht der § 69 nur noch einmal ausdrücklich, daß diese Nichthaftung auch bei Verschulden gilt.

Ganz überflüssig ist dieser § 69 aber doch nicht: Der Laie, der diese Bedingungen liest, wird den § 54 als Selbstverständlichkeit hinnehmen und nicht seinen logischen Zusammenhang mit den folgenden Bestimmungen erkennen, wodurch gesagt wird, daß trotz des nach § 54 vorausgesetzten Verschuldens die Haftung be-

---

[1]) Über die in dieser Bestimmung enthaltene Umkehrung der Beweislast s. u. § 9 der Arbeit.

schränkt wird. Dazu kommt, daß die Rechtsprechung zur Gültigkeit von vereinbarten Haftungsbeschränkungen verlangt, daß diese ganz klar und deutlich zum Ausdruck kommen [2]). Diesem Erfordernis versucht der § 69 a in allerdings recht umständlicher Weise (s. darüber § 11 der Arbeit) entgegenzukommen. Neu bestimmt der § 69 a, daß der Einwand, es liege unerlaubte Handlung vor, unzulässig sei; darüber s. § 8.

§ 8.

Ausdehnung der Haftungsbeschränkungen auf unerlaubte Handlungen.

Die in den ADSp. aufgestellten Bestimmungen über die Haftung gelten — als Teile des Speditionsvertrags — nur für den Fall der Vertragsverletzung. Sie können an sich nur gegenüber der Klage des Vertragsgegners wegen Vertragsverletzung vorgebracht werden. Es bestehen nun die im folgenden zu behandelnden Fragen:

Wie ist die Stellung des Vertragsgegners?

Kann er seine Klage auch auf unerlaubte Handlung stützen und kann der Spediteur gegenüber dieser Klage aus unerlaubter Handlung auch die Haftungsbeschränkung geltend machen? — Ferner: Wie ist das Verhältnis zwischen Spediteur und einem Dritten, am Vertrag nicht Beteiligten?

a) Das Verhältnis zwischen Spediteure und Vertragsgegner bezüglich der Klage aus unerlaubter Handlung.

Die Haftung aus unerlaubter Handlung hat einen ganz andern Zweck als die Haftung aus Vertrag. Wenn auch in sehr vielen Fällen in der Vertragsverletzung eine unerlaubte Handlung liegt, muß doch immer berücksichtigt werden, daß die Vorschriften über unerlaubte Handlungen den Schutz der Rechtspflicht gegenüber der Allgemeinheit bezwecken, während die Vorschriften über Vertragsverletzung den Schutz der Pflichten gegenüber dem Vertragsgegner bezwecken. Daraus ergibt sich, daß vertragliche Abmachungen an sich in keiner Weise auf die Ansprüche aus unerlaubter Handlung einwirken. So auch das RG. in 88, 318:

---

[2]) z. B. RG. 86, 165.

„Für die Annahme aber, daß der Abschluß eines Beförderungsvertrags mit der Eisenbahn, deren Haftung aus unerlaubter Handlung ausschließen sollte, fehlt jeder Anhalt."

Dazu kommen RGR.-Komm. 1928 zu § 823, Vorbem. 4, S. 540:

„Die allgemeine Rechtspflicht, deren Verletzung die unerlaubte Handlung darstellt, besteht immer und gegenüber jeder Person, mag diese ohne Vertrag oder durch das Mittel eines Vertrags in den Handlungsbereich des Verletzers gekommen sein. Der vertragsmäßige Ausschluß der Haftung aus dem Vertrag befreit an sich noch nicht von der Haftung aus unerlaubter Handlung, doch kann auch dieser Ausschluß oder eine Minderung der Haftung im Sinne der Vertragsabmachung liegen."

Daraus ergibt sich, daß es zwar möglich ist, infolge der dispositiven Natur des gesamten Schuldrechts den Anspruch aus unerlaubter Handlung auszuschließen, daß aber mit der Regelung der Haftung durch Vertrag dieser Anspruch an sich noch nicht ohne weiteres ausgeschlossen ist. Nach den ADSp. ergibt sich nicht, daß der Anspruch aus unerlaubter Handlung ausgeschlossen sein soll. In § 69 a ist lediglich gesagt, daß auch gegenüber dem Einwand der unerlaubten Handlung die Haftungsbeschränkung der ADSp. wirksam sein soll. Soweit der Tatbestand der Vertragsverletzung also zugleich eine unerlaubte Handlung im Sinne der §§ 823 ff. BGB. enthält, kann daher der Auftraggeber seine Klage auch beim Vorliegen der ADSp. sowohl auf Vertrag als auch auf unerlaubte Handlung stützen.

Jedoch beeinflußt der Vertrag auch die Begründetheit der Klage wegen unerlaubter Handlung. Haftet z. B. der Spediteur nach dem Vertrag nur für grobe Fahrlässigkeit und wird vom Vertragsgegner Klage wegen infolge leichter Fahrlässigkeit begangener unerlaubter Handlung erhoben, so ist diese Klage nicht begründet, da nach dem Vertrag der Spediteur für leichte Fahrlässigkeit noch nicht haftet, so daß es an der in § 823 BGB. verlangten Widerrechtlichkeit fehlte.[1]) Wenn z. B. der Spediteur gemäß § 56 ADSp. die Güter vor dem Grundstück des Empfängers zur Abnahme bereitgestellt hat, dann nachher es fahrlässig unterläßt, weiter für die Güter zu sorgen, so kann er auch nicht mehr aus unerlaubter Handlung dafür in Anspruch genommen werden, denn

[1]) Vgl. dazu Staudinger Vorbem. III zu § 823.

nachdem seine Pflicht gemäß § 56 ADSp. erfüllt war, hatte er keine Rechtspflicht mehr, als Spediteur weiter an den Gütern tätig zu sein.

Es fragt sich nun, ob der Klage des Vertragsgegners aus unerlaubter Handlung des Spediteurs die vertraglich vereinbarte Haftungsbeschränkung entgegengesetzt werden kann. An sich ist in Anbetracht der dispositiven Natur des gesamten Schuldrechts auch eine Haftungsbeschränkung gegenüber der Klage aus unerlaubter Handlung möglich. Es ist aber noch nicht ohne weiteres mit der Haftungsbeschränkung für Vertragsverletzung eine solche für unerlaubte Handlungen gegeben, vergl. z. B. für den Haftungsausschluß Staub[2]):

„Die Vorschrift des § 429, Abs. 2, kann sich nach ihrer ganzen Stellung im Gesetz nur auf den Ausschluß der vertraglichen Haftung beziehen; die Haftung aus unerlaubter Handlung kann trotzdem eintreten."

Ob nun die Haftungsbeschränkung für Vertragsverletzung auf unerlaubte Handlungen im einzelnen Vertrag ausgedehnt worden ist, ist, wenn dies nicht selbst in dem Vertrag steht, Auslegungsfrage gemäß § 133 BGB. Der wirkliche Wille der Parteien wird aber fast immer in der Richtung auszulegen sein, daß die Haftungsbeschränkung auch auf die Haftung aus unerlaubten Handlungen ausgedehnt sein soll, da sonst „bei der regelmäßig gegebenen Möglichkeit einen Anspruch anstatt auf Vertrag auf unerlaubte Handlung zu stützen, diese Haftungsbeschränkung jede Bedeutung verlieren würde"[3]). Dazu kommt, daß die ADSp. in § 69 a den Einwand gegen die Haftungsbeschränkung, es liege unerlaubte Handlung vor, für unzulässig erklären. Diese Bestimmung bezieht sich zwar rein wörtlich auf eine Klage nicht aus unerlaubter Handlung, sondern aus Vertrag, denn sie schließt nur innerhalb der Klage aus Vertrag gegenüber der Berufung auf die Haftungsbeschränkung den Einwand der unerlaubten Handlung aus. Sie deutet aber auch auf den Willen der Parteien hin, daß sie die Haftungsbeschränkung auch gegen die Klage wegen unerlaubter Handlung gelten lassen wollen. Jedoch kann m. E. diese

---

[2]) Komm. zu § 429, Abs. 2 Anm. 24, Aufl. 1927, S. 899.
[3]) Komm. der RGR. 1928, Vorbem. zu § 823, Ziff. 4.

Ausdehnung nur insoweit Anwendung finden, als die mit der unerlaubten Handlung erfolgte Rechtsgutsverletzung in irgendeinem Zusammenhang steht mit dem abgeschlossenen Speditionsvertrag.

b) Das Verhältnis zwischen dem Spediteur und dem Dritten.

Besonders wichtig ist hier die Frage der Obhutspflicht des Spediteurs.

Wenn der Spediteur ein Gut schuldhafterweise beschädigt, das nicht dem Vertragsgegner gehört, sondern im Eigentum eines Dritten steht, kann dieser Dritte gegen den Spediteur aus unerlaubter Handlung klagen? Dies versteht sich nach allgemeinen Rechtsregeln von selbst, wenn die Beschädigung vorgenommen wird durch vorsätzliche oder fahrlässige positive Handlungen des Spediteurs. Wie aber, wenn das Gut durch eine fahrlässige Unterlassung des Spediteurs beschädigt wurde? Da eine Unterlassung nur widerrechtlich ist, wenn eine Rechtspflicht zum Handeln bestand, so fragt es sich, ist der Spediteur verpflichtet zu einer positiven Handlung, um das Eigentum Dritter vor Schaden zu bewahren? Diese Frage wurde vom RG. in der bedeutsamen Entscheidung 102, 42 bejaht. Nachdem das RG. das Bestehen einer allgemeinen Rechtspflicht, fremdes Eigentum zu schützen, verneint hat, führt es aus:

> „Eine Sorgfaltspflicht hinsichtlich der Obhut und Überwachung über fremdes Eigentum ist aber durch einen Gewerbebetrieb begründet: Wer es als Gewerbeunternehmer sich zur Aufgabe macht, zum Zwecke des eigenen Erwerbs fremdes Eigentum zu verwahren (Lagerhalter) oder von einem Ort zum andern zu befördern (Spediteure usw.), überkommt vermöge dieses Gewerbebetriebs, auch abgesehen von den einzelnen Verträgen, eine Obhutsverpflichtung an allen in seinem Gewerbebetrieb an ihn gelangenden, in fremdem Eigentum stehenden Sachen. Dies entspricht der Rechtsanschauung und dem Rechtsbedürfnis."

Besonders der letzte Satz ist von Senckpiehl in seinen „Allgemeinen Geschäftsbedingungen" [4]) scharf angegriffen worden. Er

[4]) Seite 107.

führt aus, die Rechtsanschauung war und sei heute noch eine andere; es entspreche auch nicht dem Rechtsbedürfnis, denn der Rechtsverkehr sei bisher ohne ihn ausgekommen. Die ganze Einstellung des RG. wird auch sonst in der Fachpresse der Spediteure einer scharfen Kritik [5]) unterzogen. Sie beruft sich besonders darauf, daß der Spediteur außervertraglich nicht strenger haften könne, als andere Menschen und sieht es als eine willkürliche Unterwerfung unter ein Ausnahmerecht an, wenn man dem Spediteur eine besondere Obhutspflicht kraft Gewerbebetriebs auferlegt. Das RG. ist anderer Ansicht, wenn es weiter in 102, 42 ausführt:

„Der Eigentümer, dessen Person sich mit der des Absenders in sehr vielen Fällen nicht deckt, muß sich darauf verlassen können, daß der Gewerbeunternehmer die erforderliche Sorgfalt anwendet."

Ebenso RG. 105, 304. Da die Begründung des RG.: es entspreche der Rechtsanschauung und dem Rechtsbedürfnis, keine willkürliche Phrase ist, sondern einer gesunden Denkweise und den Erfordernissen eines geordneten Verkehrs tatsächlich entspricht, so ist der Standpunkt des RG. anzuerkennen. Der Spediteur ist darnach wegen fahrlässiger Versäumung dieser Obhutspflicht dem Dritten zum Schadensersatz verpflichtet. — Endemann will darüber hinaus in seiner Anmerkung zu JW. 1921, 1314 den Schadensersatzanspruch gegen den Spediteur schon darauf gründen, daß er sagt, das Speditionsgut sei durch Vertrag des Absenders mit dem Spediteur schon vertraglich gegen Vernachlässigung durch denselben geschützt, und weil überall dort ein Schadensersatz entstehen soll, wo das durch den Vertrag geschützte Interesse verletzt worden sei, so entstehe daraus auch ein Schadensersatz für den Dritten. Für rein vertragliche Pflichten, durch die nicht das Interesse der Allgemeinheit, sondern nur das des Vertragsgegners geschützt wird, kann dies natürlich nicht gelten. Vergl. RG. 105, 302:

„Eine Verletzung der Pflichten aus dem von dem Spediteur mit einem Dritten abgeschlossenen Vertrag kann ein außerhalb

---

[5]) Vgl. SSZ. 1924, 886, besonders die Kritik an dem Aufsatz von Bendix: „Die Rechtstellung des Spediteurs in der neueren Rechtsprechung des RG."

jeder vertraglichen Beziehung stehender Eigentümer nicht geltend machen."

Darnach ist festgestellt, daß der Spediteur nach dem Gesetz gegenüber Dritten für sowohl durch positive Handlungen als auch durch Unterlassungen — Versäumung der Obhutspflicht — begangene unerlaubte Handlungen in Anspruch genommen werden kann.

Es entsteht nun die weitere Frage: Wird die Widerrechtlichkeit dieser Handlungen oder Unterlassungen des Spediteurs zum Nachteil der Dritten nicht dadurch ausgeschlossen, daß diese Handlungen bzw. Unterlassungen nach dem zwischen dem Auftraggeber und dem Spediteur abgeschlossenen Vertrag erlaubt waren? Die Widerrechtlichkeit dieser Handlungen wird an sich nicht ausgeschlossen, denn der Vertragsgegner des Spediteurs kann nur über seine eigenen Rechte mit dem Spediteur einen Vertrag abschließen, dagegen nicht über die Rechte Dritter. Aber es wird in einem solchen Falle meist am Verschulden des Spediteurs fehlen, denn der Spediteur handelt dann doch nur gemäß seines Vertrags, und da er sich nach dem Vertrag für berechtigt halten darf, so handelt er niemals schuldhaft vorsätzlich oder fahrlässig. Bringt z. B. der Spediteur die Güter an das Grundstück des Empfängers, so erfüllt er damit seine Vertragspflichten und er handelt nicht fahrlässig, wenn er auch wußte, daß die örtlichen Verhältnisse des Grundstücks den Gütern schaden werden.

Eine weitere wichtige Frage bezüglich des Verhältnisses zwischen Spediteur und Dritter ist: Kann der Spediteur Dritten gegenüber gegen die Klage aus unerlaubter Handlung die Haftungsbeschränkung geltend machen? I s a a c in „Dem Recht des Spediteurs" [6]) bejaht dies mit dem § 991, Abs. 2 BGB., indem er ausführt, der Spediteur sei Besitzer des Guts, der Vertragsgegner des Spediteurs, mit dem er die Haftungsbeschränkung vereinbart habe, sei mittelbarer Besitzer, da er ihm das Gut übergeben habe in einem Rechtsverhältnis gemäß § 868 BGB. Nach § 991, Abs. 2, haftet der unmittelbare Besitzer, also der Spediteur dem Eigentümer, der seinen Anspruch wegen Beschädigung des Guts geltend macht, nur insoweit, als er dem mittelbaren Besitzer, also seinem

[6]) Auflage 1928, S. 511.

Vertragsgegner verantwortlich sei. Da der Spediteur diesem die Haftungsbeschränkung entgegenhalten kann, so könne er dies auch dem Eigentümer des Guts gegenüber. Dieser Grund ist aber nicht durchschlagend, denn die §§ 989 ff. mit § 991 BGB. regeln lediglich die Frage, von welchem Zeitpunkte ab der gutgläubige Eigenbesitzer einer Sache, der sein Recht zum Besitz von einem mittelbaren Besitzer ableitet, ein Verschulden am Untergang oder Verschlechterung gegenüber dem Eigentümer zu vertreten hat. Der Spediteur ist aber nicht Eigenbesitzer, weshalb diese Vorschriften gar nicht in diesem Fall zur Anwendung gebracht werden können[7]).

Aber in vielen Fällen wird trotzdem ein Dritter die Haftungsbeschränkung gegen sich gelten lassen müssen: Sehr oft kommt es vor, daß der Eigentümer weiß und es selbst will, daß sein Gut durch den Auftraggeber einem Spediteur zur Spedition gegeben wird. Er weiß auch meistens, daß derselbe nur unter den Bedingungen der Haftungsbeschränkung seine Verträge abschließt. Deshalb läßt das RG., trotzdem die Klage des Dritten aus unerlaubter Handlung eine ganz selbständige ist und mit dem Vertrag zwischen Auftraggeber und Spediteur in gar keinem Zusammenhang steht, die Geltendmachung der Haftungsbeschränkung dann gegen den Dritten zu, wenn das Gut mit Wissen und Willen des Dritten dem Spediteur übergeben wurde und der Dritte wissen mußte, daß der Spediteur nur unter den Bedingungen der Haftungsbeschränkung seine Verträge abschließt. Das RG. führt in 70, 176 aus in einem Fall aus dem Eisenbahnfrachtrecht, der aber auch auf diese Frage zutrifft:

„Freilich ist anzuerkennen, daß die Eisenbahn den Eigentümern, die zu ihr in keinem Vertragsverhältnis stehen, nicht unmittelbar die den Frachtvertrag regelnden Vorschriften der § 459 HGB., 77 EVO. entgegenhalten kann. Für die gegen die Eisenbahn erhobenen Ansprüche der Eigentümer erheischt aber der Umstand Beachtung, daß diese darüber nicht im Ungewissen sein konnten, der Spediteur werde ihre Sachen auf der Eisenbahn versenden. Damit war in Ansehung des Frachtvertrags eine beschränkte Haftung der Eisenbahn mit Notwendigkeit gegeben. Bei einer solchen Sachlage verstößt der Eigentümer gegen

[7]) Vgl. hiezu Dr. Schmidt-Ernsthausen in Anm. zu JW. 1924, 1185, 17.

Treu und Glauben, wenn er, entgegen den Bestimmungen des mit seinem Wissen und Willen über seine Sachen abgeschlossenen Frachtvertrags aus dem § 25 des Eisenbahngesetzes Rechte herzuleiten versucht."

Ebenso LG. Berlin I vom 25. IV. 23 [8]):

„Die Geschäftsbedingungen gelten auch für den Käufer und Empfänger einer Sendung, wenn er damit rechnen muß, daß ihm der gekaufte Ballen durch eine Speditionsfirma zugerollt wird. Er mußte sich sagen, daß auch ihm gegenüber die Bedingung der beschränkten Haftbarkeit zur Anwendung kommen würde, weil die meisten bedeutendsten Speditionsfirmen von Groß-Berlin eine derartige Beschränkung in ihre Bedingungen aufgenommen haben, was dem Kläger bekannt sein dürfte."

Aus allem geht hervor: Gesetzlich haften die Spediteure gegenüber dritten Eigentümern aus unerlaubter Handlung sowohl bei positiven Handlungen, als auch bei Vernachlässigung der ihnen obliegenden Obhutspflicht. Eine Haftungsbeschränkung können sie denselben nur unter den oben ausgeführten Umständen entgegenhalten. Sich dieser strengen Haftung gegenüber Dritten zu entledigen, gab es einen Ausweg, den die Spediteure gewählt haben: Nach § 69 b verpflichten sie bei jedem Vertragsabschluß ihre Vertragsgegner, falls dritte Personen gegen sie Ansprüche geltend machen, die — es genügt mittelbar — an der Ausführung des Auftrags interessiert sind, sie unverzüglich von diesen Ansprüchen zu befreien. Über die Rechtsgültigkeit dieser Bedingung s. u. § 11.

§ 9.

Die Regelung der Beweislast.

Eine weitere Einschränkung ihrer Haftung haben die Spediteure durch die Regelung der Beweislast erreicht. Nach dem Gesetz haften die Spediteure bei Verlust und Beschädigung des Guts immer, wenn sie nicht nachweisen können, daß der Verlust oder die Beschädigung auf Umständen beruht, die durch die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns nicht abgewendet werden konnten.[1])

Wenn die Ursache des Schadens unaufgeklärt ist, ein Fall, der

---

[8]) In Isaac 1928 „Recht des Spediteurs", Komm. zu § 69.

[1]) Vgl. für die Spediteure nach § 407, Abs. 1 die §§ 407, Abs. 2 mit 390; HGB. für die Spediteure nach 412/13: § 429, Abs. 1. HGB.

bei der Art des Speditionsgewerbes sehr häufig ist, so ist dieser Entlastungsbeweis in der Regel mißlungen [2]). Es ist aber Isaac [3]) darin zuzustimmen, daß bei der gesetzlichen Haftung nicht immer die unmittelbare Schadensursache festgestellt und dann vom Spediteur bewiesen werden muß, daß gerade diese Schadensursache durch die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns nicht hat abgewendet werden können. Wenn z. B. beim Brand eines Lagerhauses das Gut verloren geht, so genügt der Beweis, daß dieser Brand nicht hat abgewendet werden können; es kommt dann nicht mehr darauf an, ob dieses Gut beim Brand verbrannt ist, oder ob es anläßlich des Brandes gestohlen wurde, und ob gerade dieser Umstand nicht durch die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns hat abgewendet werden können. Während bei Schaden durch Verlust und Beschädigung nun die Beweislast beim Spediteur liegt — der Auftraggeber hat hier nur zu beweisen, daß ein Speditionsvertrag abgeschlossen wurde und daß ein Schaden während der Zeit, als das Gut in den Händen des Spediteurs war, entstanden ist —, ist es bei Schäden, die andere Ursachen haben, z. B. Versäumung der Lieferfrist, für den Spediteur nach § 407, Abs. 1, bestritten [4]), wer nach dem Gesetz den Beweis zu führen hat. Da nach § 408 nichts bestimmt ist, so kommen nach der einen Ansicht (besonders Senckpiehl) die allgemeinen Regeln zur Anwendung, nach denen der, der einen Schadensersatzanspruch geltend macht, das Verschulden zu beweisen hat. Dem tritt die andere Ansicht [5]) gegenüber, die auch hier dem Spediteur die Pflicht des Entlastungsbeweises auferlegt. Sie beruft sich auf die amtliche Denkschrift zu § 408: der Absatz 2 des Art. 380 a. HGB. (in dem die Pflicht zum Entlastungsbeweis auch in diesem Fall dem Spediteur auferlegt war), sei nur deshalb gestrichen worden, da es keiner besonderen Hervorhebung bedarf, daß der Spediteur die Anwendung der gehörigen Sorgfalt zu beweisen habe. — Den Spediteuren nach §§ 412/13 muß dagegen unbestrittenermaßen nachgewiesen werden, daß sie Verschulden trifft.

---

[2]) Vgl. RG. 102, 396; weitere Entscheidungen s. bei Isaac „Recht des Spediteurs", Aufl. 1928, Komm. zu § 54.

[3]) a. a. O. S. 449.

[4]) Vgl. Senckpiehl: zur Spediteurhaftung in LZ. 1924, 157 und Eger: Beweislastfragen im Speditionsrecht, Danz. J.Z. 1924, Nr. 11.

[5]) Vgl. Röder in VR. 1924, 119.

Die ADSp. lehnen nun in jedem Fall jegliche Pflicht des Spediteurs zum Entlastungsbeweis ab und lassen nach § 54 den Spediteur nur haften, wenn ihm sein Verschulden nachgewiesen wird. Praktisch wird dadurch die Beweislast dem Spediteur genommen und dem Auftraggeber auferlegt. Rechtlich liegt aber keine Umkehrung der Beweislast vor, denn eine solche wäre auf dem Wege des Vertrags gar nicht möglich, da hierdurch nach Stein[6]) unzulässigerweise in die richterliche Subsumtionstätigkeit eingegriffen würde. Rechtlich enthält der § 54 ADSp. einen Ausschluß der Haftung für nicht nachgewiesenes Verschulden, der genau, wie jeder andere Haftungsausschluß, rechtlich möglich ist. Vgl. dazu auch Stein eod.: „Gültig sind dagegen Verträge, die lediglich in der Einkleidung der Beweislast die materiellen Voraussetzungen der vertragsmäßigen Rechte festsetzen." Die Frage, wann das Verschulden des Spediteurs als nachgewiesen gilt, wird durch § 54 nicht berührt. Diese Frage unterliegt der freien richterlichen Beweiswürdigung, in die als prozeßrechtlichen Grundsatz die Parteien nicht eingreifen dürfen. Gewisse Umstände, z. B. Nichtablieferung des Guts, können ein Verschulden des Spediteurs so wahrscheinlich machen, daß der Richter dasselbe für nachgewiesen hält, wenn der Spediteur nicht selbst den Gegenbeweis führt; sogenannter prima facie Beweis[7]). Dadurch wird aus prozeßrechtlichen Gründen trotz § 54 dem Spediteur wiederum der Nachweis auferlegt, daß er die erforderliche Sorgfalt angewandt habe.

II. Hauptteil.

Die Grenzen der Vertragsfreiheit und ihre Anwendung auf die Haftungsbestimmungen der ADSp.

§ 10.

Die Grenzen, die durch gesetzliche Einzelbestimmungen der Vertragsfreiheit gezogen sind.

Im vorigen ist dargelegt, in welcher Weise in den ADSp. von der Vertragsfreiheit Gebrauch gemacht und eine vom Gesetz abweichende Regelung getroffen wurde. Der zweite Hauptteil der

---

[6]) Stein-Jonas 1926, Komm. zu CPO. § 282 IV.
[7]) Vgl. OLG. Dresden vom 21. 2. 24 in SSZ. 1924, 573.

Arbeit soll allgemein die Grenzen der Vertragsfreiheit darlegen und im Besondern, inwieweit diese Grenzen in den ADSp. hauptsächlich durch deren Haftungsbestimmungen überschritten wurden.

Die Vertragsfreiheit hat nach Pappenheim[1]) ihre Grenzen in ihrem eigenen Zweck und Sinn. Der Zweck der Vertragsfreiheit ist, den Parteien die Möglichkeit zu geben, das von ihnen zu schaffende Vertragsverhältnis ihren speziellen Bedürfnissen anzupassen. Im Gesetz ist eine derartige Regelung meist nicht enthalten, da es nicht die Mannigfaltigkeit der verschiedenartigsten Bedürfnisse der Parteien berücksichtigen kann. Nur der Parteiwille beider Parteien ist Grundlage der Vertragsfreiheit. Wird der Wille einer Partei der andern infolge besonderer Machtstellung der einen Partei oder Unerfahrenheit der anderen Partei aufgezwungen, so ist tatsächlich nur erreicht, daß an Stelle des Willens des Gesetzgebers, der Geltung hätte, wenn keine Vertragsfreiheit bestünde, der Wille der überlegenen Partei tritt, was niemals im Sinn der Vertragsfreiheit wäre. In der Rechtsprechung wird besonders der Tatbestand des § 138, Abs. 1 BGB. zur allgemeinen Grundlage genommen für die Begrenzung der Vertragsfreiheit.

Von den Einzelbestimmungen, die die Vertragsfreiheit begrenzen, kommt bezüglich der Haftungsregelung in den ADSp. der § 276, Abs. 2, in Betracht: „Die Haftung wegen Vorsatzes kann dem Schuldner nicht im voraus erlassen werden". Dieses Prinzip lehnt sich an das See- und Binnenschiffahrtsrecht[2]) an, wo vor Einführung des BGB. der Satz galt, daß die Freizeichnung von eigenem Verschulden des Reeders unzulässig sei, und zwar überwiegend mit der Beschränkung auf eigenen Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit. Gemäß § 276, Abs. 2, wurde die Freizeichnung von grobem eigenem Verschulden nicht für unzulässig erklärt, da dies — nach den Motiven — ein zu großer Eingriff in die Privatautonomie bedeutete. Nach § 276, Abs. 2, ist daher lediglich die Freizeichnung von eigenem Vorsatz unzulässig. Ist nun diese Grenze der Vertragsfreiheit in den ADSp. eingehalten? Da in § 54 allgemein vom Verschulden des Spediteurs die Rede ist und in den nachfolgenden Paragraphen einfach Ausnahmen von der Haftung trotz dieses

[1]) Die Vertragsfreiheit und die moderne Entwicklung des Verkehrsrechts in der Festschrift für Georg Cohn.

[2]) Vgl. JW. 1926, 570[2]).

Verschuldens festgestellt werden, ohne dabei den eigenen Vorsatz auszunehmen, so könnte man meinen, daß diese Ausschließungs- bzw. Beschränkungsgründe auch für den Fall des eigenen Vorsatzes gelten sollen. Aber durch den § 69 a, der alle Fälle des Verschuldens aufzählt, den Fall des eigenen Vorsatzes aber wegläßt, wird ersichtlich, daß der Einwand, es liege eigener Vorsatz des Spediteurs vor, zulässig ist, und demnach die Haftungsbeschränkungen nicht für diesen Fall vereinbart wurden. Die Grenze des § 276, Abs. 2, ist daher in den ADSp. nicht überschritten.

Einen Einfluß auf die Rechtsgestaltung im Privatrecht hat auch die VO. vom 2. XI. 23 gegen den Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellung, die sogenannte Kartellverordnung (KV.) [3]). Die §§ 1 bis 9 derselben kommen für die vorliegende Arbeit nicht in Betracht, da sie sich lediglich auf das Rechtsverhältnis zwischen den Personen beziehen, die durch ihren Zusammenschluß eine wirtschaftliche Machtstellung erlangt haben, und zwar nur dann zur Anwendung kommen, wenn dieses Rechtsverhältnis zwingender Natur ist. Dies trifft aber bei den Spediteuren — abgesehen von vereinzelten örtlichen Zusammenschlüssen zwingender Natur — nicht zu, denn der VDSp., in dem die Mehrzahl der Spediteure zusammengeschlossen ist, ist ein völlig freier Zusammenschluß. Außerdem betrifft die vorliegende Arbeit nicht das Verhältnis unter den Spediteuren, sondern das Verhältnis der Spediteure zu ihren Vertragsgegnern, die auf Grund der ADSp. mit den Spediteuren Verträge abgeschlossen haben. Auf dieses Verhältnis bezieht sich aber der § 10 KV. Er bestimmt:

„Sind Geschäftsbedingungen oder Arten der Preisfestsetzung von Unternehmen oder von Zusammenschlüssen solcher (Trusts, Interessengemeinschaften, Syndikaten, Kartellen, Konventionen und ähnlichen Verbindungen) geeignet, unter Ausnützung einer wirtschaftlichen Machtstellung die Gesamtwirtschaft oder das Gemeinwohl zu gefährden (§ 4, Abs. 2), so kann das Kartellgericht auf Antrag des Reichswirtschaftsministers allgemein aussprechen, daß die benachteiligten Vertragsteile von allen Verträgen, die unter den beanstandeten Voraussetzungen abgeschlossen sind, zurücktreten können usw.".

3) Vgl. hierzu Fischer-Lehnich Komm. zur KartVO. Gierke, Freizeichnungen im Zentralblatt für Handelsrecht 1926, 320; Jsay-Tschiersky: KartVO. 1925.

Im Unterschied zu BGB. § 276, Abs. 2, und zu dem unten zu behandelnden § 138 BGB., die beide als privatrechtliche Normen selbst die im Privatrecht herrschende Vertragsfreiheit begrenzen, ist § 10 KV. eine öffentlich-rechtliche Vorschrift [4]). Sie ist deshalb — nach Isay — eine öffentlich-rechtliche Vorschrift, da „sie der Durchführung der Verwaltungskontrolle dient (der Kartellpolizei) und sich richtet gegen die aus der wirtschaftlichen Machtstellung entstehende Gefahrenquelle durch Verbot." Als öffentlich-rechtliche Vorschrift wirkt sie insofern auf die Gestaltung des Privatrechts ein, als sie die Verträge für nichtig erklärt, die nach der auf Grund des § 10 KV. ergangenen Entscheidung des Kartellgerichts unter den vom Kartellgericht beanstandeten Bedingungen abgeschlossen worden sind. Der Geltungsbereich des § 10 KV. ist im Unterschied zu § 138 BGB. enger. Er kommt nur in Frage bei Geschäftsbedingungen, die 1. die Gesamtwirtschaft oder das Gemeinwohl gefährden, 2. unter Ausbeutung wirtschaftlicher Machtstellung dem andern Teil aufgezwungen sind. Durch die erste Voraussetzung ist nach KV. abgestellt auf das Gemeinwohl, was auch nach dem öffentlich-rechtlichen Charakter der KV. gegeben ist. § 10 KV. kommt also nur zur Anwendung bei öffentlichem Interesse. Ein solches liegt aber nie vor, wenn die Geschäftsbedingungen schon auf Grund einer privatrechtlichen Norm nichtig sind. Vgl. Isay eod.:

„Erst recht ist natürlich ein kartellpolizeiliches Eingreifen dort unzulässig, wo dem Bedrohten nicht bloß wirtschaftliche Repressalien, sondern rechtliche Gegenmittel zur Verfügung stehen."

Die KV. kommt demnach erst dann zur Anwendung, wenn der § 138 BGB. nicht genügt, um dem Gemeinwohl schädliche Geschäftsbedingungen nichtig zu machen. Es ist der Fall denkbar, daß ein Vertrag, der unter gewissen Geschäftsbedingungen abgeschlossen wurde, gegenüber dem Vertragsgegner noch nicht zur Annahme einer Widersittlichkeit ausreicht und auch der einzelne Vertrag als solcher noch nicht das Gemeinwohl schädigt, was ebenfalls zur Annahme einer Widersittlichkeit nach § 138 führte, der Abschluß einer Menge solcher Verträge aber dem Gemeinwohl schädlich ist. In diesem letzten Fall ist die Voraussetzung für die Anwendung des § 10 KV. gegeben.

[4]) Vgl. dazu Isay, Komm. zu § 10 KV.

Die zweite Voraussetzung ist die Ausbeutung der wirtschaftlichen Machtstellung. Erst dann darf das Kartellgericht eingreifen, wenn das Gemeinwohl gefährdet wird, unter Ausbeutung wirtschaftlicher Machtstellung.

Es ist zu prüfen, ob beide Voraussetzungen bei den ADSp. vorliegen. Wie unten dargelegt wird, werden gewisse Haftungsbeschränkungen schon nach § 138 für nichtig angesehen. Für diese scheidet nach Obigem die Anwendung des § 10 KV. von vorneherein aus. Daß darüber hinaus durch die Vereinbarung der übrigen nicht nach § 138 nichtigen Haftungsbestimmungen das Gemeinwohl gefährdet würde und daß diese Vereinbarung unter Ausbeutung der wirtschaftlichen Machtstellung zustande komme, kann, wie bei der Beurteilung des ganzen Formulars darzulegen sein wird, unter Umständen zutreffen und insoweit findet auch der § 10 KV. Anwendung.

§ 11.

Die Grenzen, die durch § 138 BGB. gezogen sind.

I. Der Verstoß wider die guten Sitten, der in der Ausbeutung der Monopolstellung zu sehen ist.

Da, wie dargelegt, Vertragsfreiheit auch für die Haftungsbestimmungen besteht, so kann es keinen Zweifel geben, daß jede Haftungsbeschränkung innerhalb der Grenze des § 276, Abs. 2, rechtswirksam ist. Aber der Vertragsfreiheit ist auch in bezug auf die Haftungsbeschränkung eine allgemeine Grenze gesetzt durch § 138 BGB., nach dem ein Rechtsgeschäft, das wider die guten Sitten verstößt, nichtig ist. Diese Bestimmung findet auch Anwendung hinsichtlich eines Teils eines Rechtsgeschäfts, wie ihn die Haftungsbeschränkung innerhalb des Speditionsvertrags darstellt. Nach allgemeiner Anschauung in Wissenschaft und Rechtsprechung [1]) verstößt zwar nur dann ein Rechtsgeschäft gegen die guten Sitten, wenn beiden Vertragsteilen ein solcher Verstoß zur Last fällt. Da aber nicht allein nach den Beweggründen der Parteien das Rechtsgeschäft auf seine Sittenwidrigkeit zu beurteilen ist, sondern

[1]) Vgl. z. B. Planck, Komm. zum BGB. zu § 138 u. RG. 78, 353 und die dort zitierten Entscheidungen.

— vgl. die ständige Rechtsprechung [2]) auf den ganzen Inhalt des Rechtsgeschäfts, dem zugrunde liegenden Beweggrund und Zweck abzustellen ist, so folgt daraus, daß ein Rechtsgeschäft auch widersittlich sein kann, auch wenn ein Verstoß gegen die guten Sitten nur einer Partei zur Last fällt [3]). Dieser Fall ist von der Rechtsprechung besonders hinsichtlich der sogenannten Knebelungsverträge anerkannt, das sind Verträge, bei denen die eine Partei unter Ausnützung ihrer Machtstellung der andern Partei Bindungen auferlegt, die die andere Partei niemals eingegangen wäre, wenn sie ihre volle Freiheit bezüglich des Vertragsabschlusses gehabt hätte, und die sie bis zur Aufgabe ihrer wirtschaftlichen Selbständigkeit treiben. Bei diesen Verträgen ist der Inhalt des Rechtsgeschäfts unsittlich (Aufgabe der wirtschaftlichen Selbständigkeit oder Auferlegung ganz unbilliger Bedingungen). Der tiefere Grund dieser ausgedehnten Auslegung des § 138 ist wohl der, daß ein solcher Vertrag eben nicht auf Grund der vom Gesetz anerkannten Vertragsfreiheit abgeschlossen, sondern der einen Partei von der andern aufgezwungen wurde. Denn dies entspricht nicht der vom Gesetzgeber gewollten Vertragsfreiheit, die voraussetzt, daß beide Parteien in ihren Entschließungen völlig frei sind und nicht von einer Partei der Wille der andern Partei aufgezwungen wird [4]). Ist dieser aufgezwungene Wille nicht seinem Inhalt nach ganz im Sinne der Rechtsordnung, so kann der Vertrag die rechtliche Anerkennung nicht finden und wird deshalb mit Hilfe des § 138 für nichtig erklärt. In diesem Sinn erging auch die Entscheidung des RG. vom 15. V. 20 [5]):

„Grundsätzlich ist nach § 138 BGB. Nichtigkeit eines Vertrags zwar nur dann anzunehmen, wenn beiden Vertragsparteien ein solcher Verstoß zur Last fällt. Wenn aber das Geschäft in sich unerlaubt, seinem Inhalt und Gegenstand nach unsittlich ist, so ist es in jedem Fall nichtig, mag auch nur eine Partei gegen die guten Sitten verstoßen haben. Das ist namentlich auch dann der Fall, wenn das Geschäft einen Zustand herbeiführen soll, den die Rechtsordnung nicht zulassen kann. Aus diesem Grunde müssen insbesondere Knebelverträge als nichtig angesehen werden. Es

[2]) RGR. Komm. zu § 138 und bes. RG. 99, 108.
[3]) Vgl. hierzu z. B. RG. vom 7. 2. 23 in JW. 1923, 922[6].
[4]) Vgl. die Einleitung zu diesem Hauptteil.
[5]) 99, 108.

ist durchaus denkbar, daß jemand in bedrängter Lage sich auf einen solchen Vertrag einläßt, ohne daß ihm dabei der Vorwurf gemacht werden kann, er habe unsittlich gehandelt, so daß nur der andere Teil gegen die guten Sitten verstößt; aber es widerspricht der Rechtsordnung, die durch einen solchen Vertrag gegebene Bindung zuzulassen."

Obwohl die Haftungsbestimmungen an sich nicht widersittlich sind, die Auftraggeber der Spediteure durch Vereinbarung dieser Bestimmungen auch nicht gegen die guten Sitten verstoßen, so kann nach obiger Entscheidung also trotzdem der § 138 auf sie Anwendung finden. Dabei müssen die beiden Voraussetzungen der oben angeführten RG.-Entscheidung vorliegen: 1. daß sich die andere Partei in einer bedrängten Lage befindet, und 2. daß das abgeschlossene Rechtsgeschäft einen Zustand herbeiführen soll, den die Rechtsordnung mißbilligt. Nach der gleichen RG.-Entscheidung (99, 108) liegen beide Voraussetzungen dann vor, wenn

„der Inhaber eines für den Verkehr unentbehrlichen Gewerbes die zu seinen Gunsten gegebene Monopolstellung oder den Ausschluß einer Konkurrenzmöglichkeit dazu mißbraucht, dem allgemeinen Verkehr unbillig große Opfer aufzuerlegen."

Darnach hängt die Anwendung des § 138 von der Bejahung der drei Fragen ab:

1. Ist das Gewerbe des Spediteurs ein für den Verkehr unentbehrliches Gewerbe?
2. Besteht zugunsten des Spediteurs eine Monopolstellung oder ein Ausschluß einer Konkurrenzmöglichkeit?
3. Mißbraucht der Spediteur diese Stellung dazu, um dem Verkehr unbillige Opfer aufzuerlegen?

Unter diesen Gesichtspunkten wird vom RG. in ständiger Rechtsprechung die Rechtsgültigkeit von Verträgen hinsichtlich des § 138 beurteilt.[6])

1. Ist das Gewerbe des Spediteurs ein für den Verkehr unentbehrliches Gewerbe?

In unserer heutigen Zeit, in der niemand mehr auch nur annähernd seinen eigenen Bedarf selbst deckt, sondern sich auf die

[6]) Vgl. z. B. für Spediteure RG. 102, 397; 103, 82; 106, 387; 115, 218; für andere Gebiete viele andere Entscheidungen.

Herstellung oder die Vermittlung eines einzigen Bedarfsguts immer mehr spezialisiert, das er oft selbst nie bedarf, ist man darauf angewiesen, daß die Bedarfsgüter oft von weither zugeführt werden. Der einzelne hat selbst meist gar nicht die Mittel, sich selbst die Güter herbeizuholen, er ist auf die Hilfe desjenigen angewiesen, der ihm dies besorgt. Ebenso der Produzent der Güter ist meist nie in der Lage, die am Produktionsort hergestellten Güter fortzuschaffen und den Absatzgebieten zuzuführen; auch er ist auf das Gewerbe angewiesen, das ihm diese Güterversendungen bewirkt. Wir sehen daraus, die Bewirkung der Versendung des Guts ist für die Wirtschaft und den Verkehr ganz unentbehrlich, und wird es immer mehr, je größer die Spezialisierung in der Produktion voranschreitet. Es kommt nicht darauf an, ob die Tätigkeit des Spediteurs vielleicht im einzelnen Fall entbehrlich war, etwa weil der Auftraggeber das Geschäft des Spediteurs hätte selbst ausführen können. In RG. 99, 108 wird ausgesprochen:

„Dabei kann es auch nicht darauf ankommen, ob etwa im einzelnen Fall ein Kunde den Abschluß eines Vertrags hätte vermeiden und infolge günstiger Umstände ein Geschäft selbst hätte erledigen können. Entscheidend ist vielmehr, welche Stellung der Unternehmer im allgemeinen Verkehr einnimmt."

Während die Frage der Unentbehrlichkeit des Speditionsgewerbes von keiner Seite bestritten wird, besteht, wie im folgenden dargelegt wird, über die Beantwortung der beiden andern Fragen großer Streit.[7])

2. Befinden sich die Spediteure in Monopolstellung?

Diese — oberflächliche — Frage wurde von vielen Gerichten verneint, von ebenso vielen aber bejaht; in dem Fall bezüglich der Mannheimer Spediteure erst bejaht und dann bald darauf verneint.[8]) Die Verschiedenheit der Beantwortung dieser Frage durch die Gerichte ist in vielen Fällen darauf zurückzuführen, daß der Begriff der Monopolstellung falsch aufgefaßt wurde. Das RG. hat

---

[7]) Literatur: vgl. die folgenden Ausführungen.

[8]) Vgl. RG. 103, 82, das an die tatsächlichen Feststellungen des LG. Mannheim und OLG. Karlsruhe gebunden war und hierauf LG. Mannheim vom 27. 9. 22 in SSZ. 1922, 1163.

nun eine nähere Erklärung über den Begriff der Monopolstellung gegeben. Von einem juristischen Monopol der Spediteure kann selbstverständlich nicht die Rede sein; ein solches müßte ja durch Gesetz geschaffen sein. Auch ein tatsächliches Monopol in dem Sinn, daß zwar nicht durch Gesetz, aber tatsächlich die Spediteure, die nur auf Grund der ADSp. Verträge abschließen, die Stellung einnehmen, daß die andere Partei darauf angewiesen wäre, allein mit ihnen zu kontrahieren, ist nicht gemeint. Das RG. sagt in 103, 82 und ebenso in 106, 386 auch nur: „Gewissermaßen eine Monopolstellung einnehmen". Dem RG. genügt zur Annahme einer solchen Monopolstellung das Bestehen einer bedrängten Lage [9]) oder einer gewissen Zwangslage [10]) für den Auftraggeber, mit dem Spediteur zu kontrahieren. Was das RG. unter der tatsächlichen Monopolstellung versteht, sagt es am deutlichsten in RG. 103, 82, wo es als Gegensatz zur Monopolstellung den Weg der völlig freien Vereinbarung anführt:

„Geschieht eine solche Freizeichnung nicht im Weg völlig freier Vereinbarung, sondern wird sie von einer ganzen Unternehmergruppe eines bestimmten Bezirks durch Ausnutzung einer tatsächlichen Monopolstellung ..... aufgezwungen ...". —

Damit dehnt das RG. den Begriff der Monopolstellung so weit aus, daß es die Monopolstellung überall dort annimmt, wo die Vereinbarung nicht völlig frei ist von jeder Zwangslage, die durch den Zusammenschluß der Spediteure oder einiger Spediteure für den Vertragsgegner hervorgerufen werden kann. Dies ist nicht nur beim absoluten Monopol der Fall, sondern liegt nach RG. 115, 218 schon dann vor,

„wenn die Spediteure eine Gruppe bilden, auf deren Inanspruchnahme ein bestimmter Kreis der Geschäftswelt bei der Abwicklung seiner Geschäfte angewiesen ist, weil die Angehörigen dieser Gruppe nach der Anschauung des Verkehrs im wesentlichen allein die Gewähr für eine den Anforderungen dieses Verkehrs entsprechende Ausführung des Geschäfts bieten und im Fall des Haftungseintritts ausreichenden Vermögensrückhalt besitzen, um Ersatzforderungen nachkommen zu können. In solchem Fall befindet sich eben der kaufmännische Verkehr

[9]) RG. 99, 108.
[10]) RG. 103, 82.

gegenüber jener Unternehmergruppe in einer Zwangslage. Die Inanspruchnahme der Mitglieder dieser Gruppe erfolgt somit nicht aus freier Abwägung der damit verbundenen Vor- und Nachteile."

Wann nun im Einzelfall eine derartige Zwangslage vorliegt, ist Tatfrage. Mit der Ansicht des RG. stimmt nicht überein die Begründung des LG. Mannheim vom 27. IX. 22[11]), nach der die Monopolstellung nicht besteht, da sich eine Reihe von Spediteuren der Vereinbarung über die Haftungsbeschränkung nicht angeschlossen hätten. Dieser Grund ist deshalb nicht stichhaltig, da es doch meist die Außenseiter sind, die sich der Vereinigung nicht angeschlossen haben und die als solche den Auftraggebern gar nicht erkennbar sind (mit dieser Begründung bejaht z. B. OLG. Breslau vom 29. VII. 24[12]) die Monopolstellung.) Dem Auftraggeber ist es meist auch gar nicht möglich, diese Außenseiter ausfindig zu machen. Weiterhin sind es meist unbedeutendere Firmen, die sich der Vereinigung nicht angeschlossen haben und die gar nicht in der Lage sind, die oft schwierigen Güterversendungen der Auftraggeber zu bewirken. Damit wird der Auftraggeber wiederum von den Spediteuren abhängig, die sich zum Verband zusammengeschlossen haben[13]).

Die tatsächliche Feststellung, ob eine solche Monopolstellung vorliegt oder nicht vorliegt, ist sehr schwierig und die schwankende Ansicht der Rechtsprechung ist hier wohl zu verstehen. Unrichtig ist aber die Bemerkung Isaacs im „Recht des Spediteurs" (Aufl. 1928, Vorbem. zu §§ 54 ff., S. 421), mit der er die Einstellung der Gerichte kennzeichnen will:

„Es ist charakteristisch, daß die Gerichte und Handelskammern gerade an den bedeutendsten Handelsplätzen das Vorhandensein eines Monopols regelmäßig verneinen."

Dies besonders, nachdem er im selben Absatz sagt, daß die OLG's von München, Köln und Danzig die Monopolstellung bejaht haben.

Sind nun die beiden Fragen, die letztere im einzelnen Fall, bejaht, daß der Spediteur ein unentbehrliches Gewerbe ausübt

[11]) SSZ. 1922, 1163.
[12]) SSZ. 1925, 398.
[13]) Vgl. hierzu auch OLG. München v. 7. 12. 23, SSZ. 1924, 797 und OLG. Frankfurt a. M. vom 5. 11. 19 in JW. 1920, 449.

und daß er sich in Monopolstellung befindet, so fragt sich noch weiter: Mißbraucht der Spediteur diese Stellung dazu, dem Verkehr unbillige Opfer aufzuerlegen? Denn erst dann ist die Nichtigkeit nach § 138 begründet.

3. Wann beutet der Spediteur diese Monopolstellung widersittlich aus?

A. Im allgemeinen.

Wenn die Spediteure nach oben Gesagtem eine Monopolstellung im Wirtschaftsleben einnehmen, so haben sie durch diese Tatsache gewisse Pflichten. Einem juristischen Monopolinhaber, z. B. der Post, ist immer die Pflicht zum Kontrahieren, der Kontrahierungszwang auferlegt, es steht also nicht mehr im freien Belieben des Monopolinhabers, Verträge abzuschließen, mit wem er will, sondern er ist verpflichtet, solche mit jedermann abzuschliessen [14]). Auch der Inhalt der Verträge ist der Verfügung des Monopolinhabers meist durch unabdingbare Festlegung desselben (vgl. § 471 HGB.) entzogen. Mit der Erteilung des rechtlichen Monopols werden diese Beschränkungen mit auferlegt. Da ein faktisches Monopol ohne Rechtsakt entsteht, so können dem Inhaber eines faktischen Monopols auch keine Beschränkungen dieser Art durch einen Rechtsakt auferlegt werden. Diese Beschränkungen haben sich beim Inhaber des juristischen Monopols wirtschaftlich als notwendig erwiesen. Da es aber wirtschaftlich gleichbedeutend ist, ob das Monopol auf juristischer oder tatsächlicher Grundlage besteht, so sind solche Beschränkungen auch für den faktischen Monopolinhaber notwendig. Deshalb hat sich in der Rechtsprechung der Grundsatz ausgebildet, daß jedenfalls der Monopolinhaber nicht einseitig seine Interessen verfolgen darf (vgl. RG. 99, 108 und KG. vom 1. II. 22 [15]): „Ausnützung der Monopolstellung im alleinigen eigenen Interesse", wobei allerdings bemerkt werden muß, daß die Monopolstellung andererseits auch nicht dazu verpflichtet, einseitig die Interessen der Vertragsgegner zu berücksichtigen (vgl. dazu RG. 99, 108), im Gegenteil wird eine gewisse Ausnützung der Monopolstellung den Inhabern derselben

[14]) Vgl. Staub, Komm. zu HGB. § 346, ferner § 453 HGB.
[15]) SSZ. 1922, 336.

innerhalb der Grenzen der Billigkeit immer noch zuzusprechen sein [16]).

Wenn aber der Fall eintritt, daß der Monopolinhaber erstens seine Pflichten als solcher nicht wahrt und zweitens darüber hinaus noch seine Monopolstellung benützt, um dem Verkehr unbillige Opfer aufzuzwingen, dann liegt eine widersittliche Ausbeutung derselben vor, der die rechtliche Anerkennung versagt wird. Dabei kommt es nicht darauf an, daß der Spediteur subjektiv die Absicht hatte, die Monopolstellung zu mißbrauchen, sondern es genügt die objektive Tatsache des Mißbrauchs. Es ist daher belanglos für die Frage der Nichtigkeit der Haftungsbeschränkung, ob die Spediteure im Bewußtsein ihrer Monopolstellung die Haftungsbeschränkung ihren Vertragsgegnern aufzwangen, oder ob andere Gründe für die Einführung der Haftungsbeschränkung maßgebend waren.

Es fragt sich noch, was ist unter unbilligen Opfern zu verstehen, die der Spediteur dem Verkehr auferlegt? Das RG. 103, 82 sagt statt „Auferlegung unbilliger Opfer":

> „Die Zwangslage benützen, um für sich besondere mit der Rechtsauffassung nicht vereinbare Vorteile auszubedingen und dem Verkehr besondere Fesseln aufzuzwingen",

ebenso RG. 106, 386.

RG. 103, 82 sieht diesen Tatbestand in der „gänzlichen Umkehr der vom Gesetzgeber gewollten und vom Verkehr als billig empfundenen Rechtslage".

Das ist der wesentliche Grund für die Nichtigkeit der Haftungsbeschränkungen: Das Gesetz will grundsätzlich, daß jeder seine volle Haftung trage, besonders der Gewerbetreibende, denn ein anderer Zustand ist wirtschaftlich unhaltbar [17]); der Verkehr empfindet diese Rechtslage als billig. Durch die Haftungsbeschränkungen der ADSp. wird diese Rechtslage gänzlich umgekehrt, wie im folgenden aus einzelnen Tatbeständen gezeigt wird. Ganz verbietet das Gesetz eine solche Umkehr nicht wegen des Grundsatzes der Vertragsfreiheit, es verlangt aber, daß wenigstens diese Umkehr nur auf Grund völlig freier Vereinbarung, ganz unabhängig von jeder Zwangslage erfolgt. —

---

[16]) Vgl. RG. vom 19. 3. 27 in JW. 1927, 1588[22].

[17]) Vgl. hierzu auch die Ausführungen in § 13 der Arbeit.

Es entsteht nun die Frage: ist nicht dadurch, daß die ADSp. nicht von den Spediteuren allein aufgestellt wurden, sondern von den Verbänden aller Interessenten gemeinsam, frei von jeder Zwangslage, beraten und beschlossen wurden, bewiesen, daß die ADSp. der Wirtschaft nicht in Ausnützung einer Monopolstellung aufgezwungen wurden? Isaac[18]) vergleicht dieses Zustandekommen der ADSp. mit dem der Allgemeinen Deutschen Seeversicherungsbedingungen, die unter Führung der Handelskammer Hamburg unter den Versicherern und den übrigen Interessenten vereinbart wurden. Gerade durch die gemeinschaftliche Beratung der ADSp. mit den Vertretern der Auftraggeber glaubten auch die Spediteure, für die Zukunft die Begründung des RG., daß die ADSp. den einzelnen Auftraggebern aufgezwungen seien, unmöglich zu machen. Dem gegenüber ist aber zu sagen, daß durch die Zustimmung der in der Überschrift des Formulars genannten Verbände noch nicht die ganze Wirtschaft den Bedingungen zugestimmt hat. Meist sind nämlich die Mitglieder der Verbände selbst große Unternehmungen, die entweder schon über einen eigenen Speditionsbetrieb verfügen oder sich einen solchen ohne Schwierigkeit einrichten können. Diese werden daher durch die Bedingungen des Formulars nicht so sehr betroffen. Dagegen ging diese Erteilung der Zustimmung auf Kosten der kleinen, womöglich keinem Verband angehörigen Gewerbetreibenden; sie sind auf die Tätigkeit des Spediteurs angewiesen und sie trifft, obwohl sie und ihre Vertreter zur Beratung des Formulars nicht zugezogen wurden, am meisten die Härte seiner Bestimmungen. — Das Zustandekommen der Allgemeinen Deutschen Seeversicherungsbedingungen kann deshalb nicht als Beispiel angeführt werden, denn diese Bedingungen sind[19]) wirklich unter Mitwirkung der beteiligten Kreise zustande gekommen. Den Überseehandel, für den die Seeversicherungsbedingungen aufgestellt wurden, betreiben eben nur bestimmte Kaufmannskreise, die in ihrer Organisation zusammengeschlossen und daher zur Mitwirkung bei der Beratung der Bedingungen erfaßbar waren. Was die Wirkung der Haftungsbeschränkungen der Allgemeinen Deutschen Seeversicherungs-

---

[18]) In „Dem Recht des Spediteurs", Aufl. 1928, S. 62.

[19]) Vgl. zu den folgenden Ausführungen: Reuver, die Allgem. Deutschen Spediteurbedingungen im Zentralblatt für Handelsrecht 1928, S. 65.

bedingungen betrifft, so sind sie deshalb nicht so drückend, weil die Güter, für die die Haftung beschränkt wurde, als Überseegüter meist schon von dem Absender versichert werden.

Weiterhin wird in der „Amtlichen Pressemitteilung des Deutschen Industrie- und Handelstags vom 12. VII. 27“ [20]) ausgeführt, es könne erwartet werden, daß jeder, der die Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen zur Vertragsgrundlage mache, sich später nicht mehr darauf berufe, daß die Bedingungen rechtsungültig seien.

Dies ist wohl etwa so gedacht, daß gegen die Einrede der Rechtsungültigkeit die Replik gemacht werden darf, daß der Einredeführende die Bedingungen ja selbst zur Vertragsgrundlage gemacht habe. — Diese Ausführung geht von der falschen Voraussetzung aus, daß die Bedingungen freiwillig zur Vertragsgrundlage gemacht wurden. In einem solchen Fall kommt aber eine Rechtsungültigkeit überhaupt nicht in Frage, denn diese besteht doch, wie oben ausgeführt, gerade darin, daß die Bedingungen dem Vertragsgegner aufgezwungen wurden. Und von aufgezwungenen Bedingungen kann man wohl nicht sagen, daß man sie „selbst zur Vertragsgrundlage gemacht habe“. Diese Ausführung in der „Amtlichen Pressemitteilung“ ist daher abwegig.

B. Im Einzelnen.

Prüfen wir nun, inwieweit die einzelnen im ersten Hauptteil geschilderten Haftungsbeschränkungen eine derartige völlige Umkehr der vom Gesetzgeber gewollten Rechtslage darstellen, daß in ihnen eine widersittliche Ausbeutung einer etwaigen Monopolstellung gesehen werden kann, die die Nichtigkeit gemäß § 138 zur Folge hätte.

Hierbei können die im ersten Hauptteil geschilderten Haftungsausschlüsse unter sich und dazu die Haftungsbeschränkung auf den ziffernmäßigen Höchstbetrag zusammengenommen werden. Denn bei den Ausschlußgründen unter sich genügt zur Beurteilung nach § 138 die Tatsache, daß die Haftung im Gegensatz zum Gesetz ausgeschlossen wurde, die Unterscheidung von Vermögensschäden, Verzögerungsschäden, Schäden an Kostbarkeiten usw.

---

[20]) Vgl. Isaac, „Das Recht des Spediteurs“, Aufl. 1928. S. 12.

ist hierfür belanglos. Auch die Haftungsbeschränkung auf 40 RM. pro 100 kg kann zusammen mit den Ausschlußgründen behandelt werden, denn wenn auch die kleineren Schäden — unter 40 RM. pro 100 kg — immer volle Deckung erhalten, so wird doch gerade bei größeren Schäden — vgl. das im ersten Hauptteil errechnete Ausmaß der Haftungsbeschränkung — diese Haftungsbeschränkung eine derartige Rolle einnehmen, daß sie wirtschaftlich einem Haftungsausschluß gleichkommt. Dazu wird auch von der Rechtsprechung Haftungsausschluß und Haftungsbeschränkung, die eben doch auch einen Ausschluß der Haftung für den Teil bedeutet, der über die Beschränkung hinausgeht, unter den gleichen Gesichtspunkten betrachtet, vergl. RG. vom 19. III. 27 in JW. 1927, 1588 [22]:

„Nun handelt es sich allerdings vorliegendenfalls nicht, wie in den angeführten Entscheidungen, um die Beschränkung auf einen Haftungsbetrag, die in ihrer wirtschaftlichen Bedeutung einem völligen Haftungsausschluß gleichkommt. Das BG. stellt vielmehr fest, daß die verbleibende Haftsumme in der Regel zum Ausgleich kleinerer Schäden ausreichend sein werde. Bei größeren Schäden, bei denen gerade eine wirtschaftlich erhebliche Belastung in Betracht kommt, wird die bedungene Haftungsbeschränkung aber doch zur Folge haben, daß der Auftraggeber nur einen unverhältnismäßig geringen Bruchteil seines Schadens ersetzt erhält. Eine Freizeichnung solchen Umfangs kann daher, wenn sie unter den erörterten Voraussetzungen erfolgt, ebenfalls als eine unbillige Entrechtung der von ihr betroffenen Verkehrskreise erscheinen. Es wird daher auch bei einer Höchsthaftung, wie sie vorliegend ausbedungen ist, zu prüfen sein, ob sie nicht im Verhältnis zu dem verursachten Schaden eine unbillige, durch zwingende Rücksichten nicht begründete und unter Ausnützung einer wirtschaftlichen Monopolstellung vorgenommene einseitige Verfolgung eigennütziger Interessen enthält."

Man sieht hieraus: für die Haftungsbeschränkung sind die gleichen Gesichtspunkte maßgebend, wie für den Haftungsausschluß, nur daß bei solchen Schäden, die noch trotz der Haftungsbeschränkung voll gedeckt werden, von einer widersittlichen Ausbeutung der Monopolstellung durch die Einführung der Haftungsbeschränkung nicht die Rede sein kann, wenn auch bei gleichliegenden

Verhältnissen ein Haftungsausschluß aus diesem Grund nichtig wäre. Denn in solchen Fällen liegt eben noch gar keine Haftungsbeschränkung vor. Es kann daher Haftungsausschluß und Haftungsbeschränkung ohne Bedenken zusammen behandelt werden und wird im folgenden kurz mit „Freizeichnung" bezeichnet.

a) Die Freizeichnung vom Verschulden der Angestellten.

Eine gesetzliche Grenze ist dieser Freizeichnung nicht gesetzt. Trotzdem ist es aber rechtlich schon sehr hart, wenn ein Verkehrsunternehmer, der sich selbst mit seinen ganzen Hilfskräften anbietet, Versendungen zu bewirken, sich selbst von der Haftung für das Verschulden seiner Leute freizeichnet. Denn entweder soll er die volle Verantwortung für sich und auch seine Hilfskräfte tragen, oder soll er es unterlassen, öffentlich seine Dienste anzubieten. Es können aber gewisse Gründe vorliegen, auf die der Spediteur keinen Einfluß hat, die es aber erforderlich machen, daß der Spediteur seine Verantwortung dafür ablehnt. Wie in der Einleitung zu diesem Paragraphen gesagt, liegt dann, wenn der Spediteur sich in einem solchen Fall von der Verantwortung freizeichnet, keine widersittliche Ausbeutung der Monopolstellung mehr vor. Solche Gründe wurden schon in RG. 20, 115 vom 11. II. 1888 anerkannt, wonach nicht einmal der Ausschluß der Haftung für Arglist und grobes Verschulden von Hilfspersonen in allen Fällen widersittlich ist,

„namentlich dann nicht, wenn der Frachtführer bei der Wahl der Leute nicht mit der nötigen Sorgfalt vorzugehen in der Lage ist, oder er den Transport unter ungünstigen äußeren Verhältnissen im Interesse des Versenders vornehmen müsse."

Weitere Gründe, auf die der Spediteur keinen Einfluß hat und die ihn aus diesem Grund zur Freizeichnung zwingen, wenn anders er seinen für den Verkehr doch unentbehrlichen Betrieb noch aufrechterhalten will, war die nach dem Krieg bestehende und bis heute noch anhaltende Unzuverlässigkeit der Angestellten. Schon in der Auswahl und der Entlassung der Leute ist heutzutage der Spediteur beschränkt durch Arbeitsämter und Betriebsrat, die den Spediteur oft zwingen, aus sozialen Gründen Leute in den Betrieb zu nehmen oder im Betrieb zu belassen, die den

Anforderungen eines Speditionsbetriebs nicht gewachsen sind. Dazu die nach dem Krieg einsetzende Minderung der Sicherheit des Verkehrs und Steigerung besonders der Eigentumsvergehen. Diese Gründe wurden von der Rechtsprechung in Fortentwicklung des Gedankens des RG. 20, 115 anerkannt und mit diesen Gründen auch die Freizeichnung vom Verschulden der Angestellten gerechtfertigt, so neben vielen gleichlautenden Entscheidungen, besonders RG. vom 15. V. 1920 [21]) und RG. vom 11. XII. 1920 [22]), wo sogar die Haftung für die Beraubung des Guts durch einen Angestellten verneint wurde und OLG. Frankfurt a. M. v. 5. XI. 24 [23]):

„Die Rechtsprechung hat sich nach anfänglichem Schwanken dahin befestigt, daß die Haftungsbeschränkung der Spediteure trotz ihrer tatsächlichen Monopolstellung in den Sicherheitszuständen und wirtschaftlichen Verhältnissen namentlich der Jahre 1919 bis 1921 ihre Rechtfertigung fand und durch die dem Versender zu erschwinglichen Sätzen offenbleibende Möglichkeit der Versicherung den Charakter einer übergroßen Härte verlor, daß vielmehr erst dann und insoweit Unzulässigkeit und Ungültigkeit der Haftungsbeschränkung regelmäßig anzunehmen ist, wenn grobes Verschulden der Inhaber oder leitender Angestellter der Speditionsfirma frei bezeichnet werden sollte."

Nach diesen Entscheidungen ist also die Freizeichnung vom Verschulden der gewöhnlichen Angestellten trotz Vorliegens einer Monopolstellung wegen der besonderen Gründe, die in den heutigen Sicherheitszuständen und wirtschaftlichen Verhältnissen liegen, als rechtsgültig angesehen worden.

b) Die Freizeichnung von eigenem Verschulden und dem Verschulden leitender Angestellter.

Ob in dieser Freizeichnung eine widersittliche Ausbeutung der Monopolstellung zu sehen ist, das ist, wie die folgenden Darlegungen zeigen, die meist umstrittene Frage bezüglich der Haftungsbeschränkung der Spediteure. In der Rechtsprechung hat sich in einer fast ununterbrochenen Reihe von Entscheidungen, die im folgenden angeführt werden, von einigen Abweichungen

[21]) RG. 99, 108.
[22]) SSZ. 1925, 348.
[23]) SSZ. 1924, 1208.

abgesehen, der Grundsatz ausgebildet, daß derjenige, der ein öffentliches, dem allgemeinen Verkehr dienendes Gewerbe betreibt, auch die volle Verantwortung für seinen Betrieb zu übernehmen habe und daß ganz besondere Gründe vorliegen müßten, die einen Ausschluß der Verantwortung rechtfertigten. Befindet sich derjenige, der diese Verantwortung ablehnt, dazu noch in einer Monopolstellung und zwingt er durch diese Stellung die Vertragsgegner, solche Bedingungen, die ihn der Verantwortung ganz oder teilweise entheben, anzunehmen, so sieht die Rechtsprechung darin eine widersittliche Ausbeutung.

Der Gedanke, daß besondere Gründe vorliegen müßten, die die Freizeichnung rechtfertigten, ist schon in der oben erwähnten Entscheidung RG. vom 11. II. 1888 (20, 115) ausgesprochen; diese Gründe waren die Unmöglichkeit, bei der Auswahl der Leute mit der nötigen Sorgfalt vorzugehen, Vornahme des Transports im Interesse des Auftraggebers trotz ungünstiger Verhältnisse. Ferner in der oben erwähnten Entscheidung des OLG. Frankfurt a. M. vom 5. XI. 24: Die Sicherheitszustände und die wirtschaftlichen Verhältnisse nach dem Krieg. Alle diese Gründe waren geeignet, die Freizeichnung vom Verschulden der Angestellten zu rechtfertigen; sie treffen aber nicht zu, wenn es sich um die Freizeichnung von eigenem Verschulden und dem Verschulden leitender Angestellter handelt. Denn von einem Inhaber eines Speditionsgeschäftes und auch von einem Angestellten, dem schon die Leitung eines ganzen Speditionsbetriebs anvertraut ist, muß gerade bei den schwierigen wirtschaftlichen Verhältnissen und Sicherheitszuständen nach dem Krieg eine um so größere Sorgfalt bei der Leitung seines Betriebs verlangt werden. Die Freizeichnung von der Haftung für diese Sorgfalt würde diese Forderung völlig wirkungslos machen. Aus diesem Grunde muß im Ausschluß oder der Beschränkung der Haftung für eigenes Verschulden und dem Verschulden leitender Angestellter eine Umkehrung der vom Gesetzgeber gewollten und vom Verkehr als billig empfundenen Rechtslage gesehen werden. Mit dieser Begründung wurde bezüglich der Freizeichnung von eigenem Verschulden in RG. vom 30. VI. 1920 [24]) die Freizeichnung vom eigenen groben Verschulden

[24]) VR. 12, 235.

für nichtig erklärt, nachdem schon RG. 20, 115 auch ohne Bestehen einer Monopolstellung die Freizeichnung von eigenem grobem Verschulden als den allgemeinen Rechtssätzen widersprechend für nichtig erklärt hat. In der Entscheidung vom 26. X. 21 [25]) hat das RG. diese Nichtigkeit auch für die Freizeichnung vom eigenen einfachen Verschulden ausgesprochen. Diesen Standpunkt hat es dann ohne Abweichung beibehalten [26]). So z. B. RG. 103, 82:

„Immerhin ist eine solche Vereinbarung im geschäftlichen Verkehr eine seltene Ausnahme, besonders wenn sie so umfassend wirken soll, daß die Vertragspartei auch von der Haftung für eigene Fahrlässigkeit befreit wird. Hinsichtlich der rechtlichen Stellung des Spediteurs steht das Gesetz auf dem Standpunkt, daß der Unternehmer grundsätzlich für den Verlust oder die Beschädigung des ihm anvertrauten Guts zu haften hat und sich seiner Haftpflicht nur durch den Gegenbeweis entziehen kann, daß er den Schaden auch durch Beobachtung der ihm obliegenden Sorgfalt nicht habe abwenden können. Dem gegenüber bedeutet es eine gänzliche Umkehrung der vom Gesetzgeber gewollten und vom Verkehr als billig empfundenen Rechtslage, wenn der Spediteur sich sogar von der Haftung für eigenes Verschulden freizeichnet."

Auch bezüglich der Nichtigkeit der Freizeichnung von der Haftung für das Verschulden der leitenden Angestellten sind mehrere Entscheidungen ergangen. Zunächst wurde diese auch nur für das grobe Verschulden der leitenden Angestellten ausgesprochen, vergl. RG. vom 1. X. 21 [27]). Dieser Ansicht trat das OLG. Frankfurt a. M. in seiner Entscheidung vom 10. V. 22 [28]) bei. In den späteren Entscheidungen wurde aber die Nichtigkeit ausgedehnt auch auf die Freizeichnung vom einfachen Verschulden leitender Angestellter, so RG. vom 21. III. 23 [29]) und in der Folgezeit ebenso: OLG.

---

[25]) 103, 82.

[26]) Vgl. RG. vom 21. 3. 23 (106, 386); RG. vom 28. 4. 24 (SSZ. 1924, 885); RG. vom 18. 3. 25 (Seuff. Arch. 79, 101); RG. vom 16. 1. 26 (LZ. 1926, 377) und RG. vom 19. 3. 27 (JW. 1927, 1588[22]).

[27]) 102, 397.

[28]) JW. 1922, 1533.

[29]) 106, 386.

München vom 7. XII. 23 [30]), RG. vom 28. IV. 24 [31]), RG. vom 18. III. 25 [32]), RG. vom 19. III. 27 [33]). Z. B. RG. 106, 388:

„Als eine solche unzulässige Maßnahme ist es anzusehen, wenn die Spediteure eines Orts sich von der Haftung für eigenes Verschulden oder für Verschulden ihrer leitenden Angestellten freizeichnen."

Gegenüber dieser klaren und übereinstimmenden Stellung der Rechtsprechung gibt es nur wenige abweichende Entscheidungen, die in der Freizeichnung vom eigenen Verschulden und dem Verschulden leitender Angestellter noch keine widersittliche Ausbeutung einer etwa vorhandenen Monopolstellung sehen. In diesen Entscheidungen kommen zugleich auch die Haupteinwände der Spediteure gegen die Annahme der Nichtigkeit der Freizeichnung zum Wort.

Es ist dies besonders die Entscheidung des OLG. Hamburg vom 5. VI. 23 [34]). Dort ist ausgeführt: Wenn auch die Rollfuhrleute eine Monopolstellung hätten, so seien die Bedingungen, die die Freizeichnung enthielten, doch nicht den Auftraggebern aufgezwungen, sondern seien seit drei Jahrzehnten in unangefochtener Übung und schon zu einer Zeit eingeführt worden, wo an eine Monopolstellung noch nicht zu denken war. — Diese Begründung ist nicht stichhaltig gegen die Behauptung, die Spediteure zwängen ihre Bedingungen der andern Partei auf. Denn es kommt bei der Beurteilung des einzelnen auf Grund der Geschäftsbedingungen zwischen Spediteur und Vertragsgegner geschlossenen Vertrags nur darauf an, ob der gegenwärtige Vertrag auf Grund einer Monopolstellung dem Vertragsgegner aufgezwungen wurde, und nicht darauf, wie es früher war, als die Freizeichnung eingeführt wurde. Es ist gut möglich und sogar wahrscheinlich, daß die Spediteure, die die Freizeichnung einführten, noch keine Monopolstellung inne hatten und deswegen ihre Bedingungen ihren Vertragsgegnern auch nicht aufzwingen konnten, während heute trotzdem die Monopolstellung bestehen kann und dadurch die Auftrag-

[30] SSZ. 1924, 797.

[31]) SSZ. 1924, 885.

[32]) Seuff. Arch. 79, 101.

[33]) JW. 1927 1588[22].

[34]) Mit ihrem vollen Inhalt abgedruckt in Isaac „Recht des Spediteurs" 1928, Vorbem. zu den §§ 54 ff., S. 434.

geber gezwungen sind, zu den Bedingungen der Freizeichnung ihre Verträge abzuschließen. Weiterhin führt das OLG. Hamburg in der oben erwähnten Entscheidung aus, die Rollfuhrleute wüßten nicht, für welche Werte sie die Haftung übernehmen, und wenn sie ihre Haftung nicht auf feste nach dem Gewicht der Güter bemessene Beträge auch für den Fall eigenen Verschuldens einschränkten, so würde keiner von ihnen ohne Versicherung auch nur einen Tag seiner Existenz sicher sein. Ohne Versicherung würden die Rollfuhrleute die gesetzliche Haftung des Frachtführers nicht tragen können. Eine Versicherung aber sei unvollkommen, da meist der Wert des Guts nicht bekannt sei. Andererseits würden die Eigentümer des Frachtguts durch die Beschränkung der Haftung nicht übermäßig belastet. Sie könnten das von den Spediteuren abgelehnte Risiko durch eine übliche und leicht erhältliche Versicherung gegen eine Prämie von ¼ ‰ decken. Diesen Betrag müßten die Spediteure aber bei Übernahme der gesetzlichen Haftung sowieso auf die Ladungsinteressenten abwälzen. Daher könne nicht die Rede sein, daß die hier streitige Haftungsbefreiung der Rollfuhrunternehmer dem Ladungsinteressenten unbillig große Opfer auferlege.

Die Frage nach der Richtigkeit dieses Urteils spitzt sich in der Frage zu: Kann der Spediteur seine Haftung dadurch ersetzen, daß er an ihrer Stelle sich zur Versicherung erbietet? Nicht nur für den dem OLG. Hamburg vorliegenden Fall ist diese Frage wichtig, sondern besonders auch für die Beurteilung der neuen ADSp., denn in diesen ist die Versicherung ganz in den Vordergrund gerückt und die Haftung des Spediteurs durch die Versicherung vollständig ersetzt worden; vergl. hierzu § 5 e der Arbeit.

Wie ausgeführt wurde, kann nach dem Standpunkt der Rechtsprechung unter den gegebenen Verhältnissen die Haftung für das Verschulden der gewöhnlichen Angestellten, auch wenn sich die Spediteure in Monopolstellung befinden, ganz ausgeschlossen werden. Wenn die Spediteure sich in diesem Fall noch zur Versicherung erbieten, so tun sie damit noch ein übriges. Dieser Weg wird sogar empfohlen durch RG. 99, 107. — Anders liegen aber die Verhältnisse, wenn die Haftung für das eigene Verschulden und das der leitenden Angestellten ausgeschlossen werden soll. Es ist ein rechtlich nicht zulässiger Zustand, wenn der Spediteur jede

Verantwortung für sein Tun und Lassen gegenüber dem Vertragsgegner ablehnt und ihn auf die Versicherung verweist; mögen die Verhältnisse im Verkehrsgewerbe noch so schwierig sein, für sein eigenes Tun muß der Spediteur verantwortlich bleiben. Dies hat auch das RG. eindeutig anerkannt: Zunächst glaubte es allerdings nur deswegen die Möglichkeit des Ersatzes der obigen Haftung durch eine Versicherung nicht geben zu sollen, weil eine Versicherung, die das eigene Verschulden des Unternehmers mit umfaßt, zu teuere Prämiensätze erfordere [35]). Diese Begründung wurde vom OLG. Hamburg in der oben erwähnten Entscheidung widerlegt und besonders auch durch die in Wirklichkeit heute mit der Speditionsversicherung vereinbarten billigen Prämiensätze. [36]) Auch die Begründung des OLG. Frankfurt vom 5. XI. 1919 [37]) gegen die Möglichkeit des Ersatzes der eigenen Haftung durch die Versicherung erscheint nicht stichhaltig:

„Da der Auftraggeber an Stelle des sicheren, klar umschriebenen Anspruchs, den ihm das Gesetz gegen den Vertragsgegner gebe, darauf angewiesen wäre, seine Forderungen in einem besonderen Verfahren gegen einen bei dem Vertrag nicht beteiligten Dritten geltend zu machen."

Darin kann noch keine unbillige Belastung des Vertragsgegners gesehen werden, da sie ja nur in dem Zwang bestünde, die Forderung gegen einen unbeteiligten Dritten statt gegen den Spediteur geltend zu machen. Dagegen hat das RG. vom 21. III. 23 [38]) die Möglichkeit des Ersatzes der Haftung durch die Versicherungsnahme mit folgender zutreffender Begründung verneint: Es handelte sich um die Frage, ob die Freizeichnung zulässig wird, wenn der Gewerbeunternehmer sich zur Versicherungsnahme erbietet:

„Das RG. vermag diese Frage nicht zu bejahen. Die Sachlage ist nicht so, daß es sich nur um eine reine Geldfrage handelt. Dem Auftraggeber ist es um seine Ware zu tun und nicht um eine Schadensersatzforderung. Er kann deshalb verlangen, daß der Spediteur die durch die Umstände gebotenen Maßregeln trifft, um die Ware vor Beschädigung oder vor Verlust zu behüten. So zu verfahren ist die Pflicht des Spediteurs; von dieser

[35]) RG. 103, 82.
[36]) Vgl. Speditionsversicherungsschein § 12.
[37]) JW. 1920, 449.
[38]) 106, 388.

kann er weder sich selbst noch seine leitenden Angestellten freizeichnen, indem er sich zur Versicherungsnahme erbietet. Dem Interesse des Auftraggebers ist in den meisten Fällen nicht damit gedient, daß er, anstatt über seine Ware zu verfügen, auf eine Forderung gegen eine Versicherungsgesellschaft verwiesen werde. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß die Forderung des Auftraggebers, wenn der Spediteur seine Pflicht versäumt hat, doch wieder auf Schadensersatz geht. Einmal kann dieser weiter gehen, als der Versicherungsanspruch, sodann kann aber diese Erwägung überhaupt nicht dahin führen, die grundlegende, von der allgemeinen Rechtsüberzeugung geforderte Sorgfaltspflicht des Spediteurs in der Weise zu beseitigen, daß der Spediteur diese seine Pflicht durch einen Anspruch gegen eine Versicherungsgesellschaft von vornherein ablösen darf."

Es handelt sich hierbei wirtschaftlich nur um eine Abwälzung der Haftung auf die Versicherung.[39])

Ferner bietet auch die Speditionsversicherung keine volle und sichere Deckung. Wenn z. B. das Verschulden des Spediteurs darin besteht, daß er es pflichtwidrig unterläßt, die Speditionsversicherung zu nehmen, dann haftet er auch nur mit der beschränkten Haftung. Der Auftraggeber erhält aber dann von der Versicherung auch keine Deckung. Der Umstand, daß die Speditionsversicherung nur die Fälle deckt, die nicht durch eine Transport- oder Lagerversicherung gedeckt werden (§ 40 c ADSp.), bewirkt, daß oft die Schäden durch keine Versicherung gedeckt werden, da der Auftraggeber nicht überschauen kann, wie der Transport des Gutes vonstatten geht (ob es z. B. einmal gelagert werden muß etc.), so daß er auch nicht überschauen kann, gegen welches Risiko er versichern muß. Deshalb bietet auch die Speditionsversicherung nicht die Möglichkeit, den Schaden auf alle Fälle zu decken[40]). Die gleiche Anschauung hält das RG. auch in seiner Entscheidung vom 19. III. 27[41]) aufrecht. Es tritt damit in schroffen Gegensatz zu der Entscheidung des OLG. Hamburg. Wenn diese Entschei-

[39]) Vgl. Bruck, Versicherung des Speditionsgutes und Speditionsversicherung.

[40]) Vgl. hierzu Bruck a. a. O., Reuver, die Allg. Deutschen Sped. Bed. im Zentralblatt für Handelsrecht 1928, 65.

[41]) JW. 1927, 1588[22].

dung ausführt, das ganze Unternehmen könne durch einen einzigen Schadensfall ruiniert werden, so muß dem entgegengehalten werden, einen solchen Schadensfall hat dann auch der Unternehmer selbst verschuldet und wenn er ganz sicher gehen will, so hat er immer noch die Möglichkeit, sich selbst dagegen zu versichern. Jedenfalls aber ist die Versicherungsnahme bei weitem mehr Sache des Unternehmers als des Auftraggebers.

Ebenfalls im Gegensatz zu der Auffassung des RG. steht die Entscheidung des OLG. Dresden vom 21. II. 24 [42]) bezüglich der Lagerhalter. Es will die Haftungsbeschränkung auf einen Normalbetrag rechtfertigen und führt aus:

„Wer sich gewerbsmäßig mit der Einlagerung von Waren befaßt, übernimmt damit die Gefahr, daß sie bei ihm verloren gehen oder Schaden leiden. Es ist darum angemessen und entspricht auch den Gepflogenheiten des Verkehrs, daß er in dem Lagergeld, das er für die Aufbewahrung nimmt, eine Gegenleistung auch für die Übernahme dieser Gefahren erhält. Diese ist aber nicht nur nach der Wahrscheinlichkeit, sondern auch nach der Höhe der im einzelnen Fall von ihm zu leistenden Entschädigung zu bemessen. Wenn nun von dem Einlagerer bei der Einlagerung keine Angaben über den Wert des Guts gemacht werden, ist der Lagerhalter meist gar nicht in der Lage, den Umfang der von ihm zu übernehmenden Haftung zu bemessen und darnach die Vergütung festzusetzen." —

Diese Entscheidung sucht die Forderung des Spediteurs: Bei gleicher Vergütung nach dem Gewicht auch nur gleiche nach dem Gewicht beschränkte Haftung mit dem im Handelsrecht ausgeprägten Grundsatz zu rechtfertigen (HGB. § 354): Der Kaufmann tut nichts umsonst; er sei daher auch nicht bei einer Vergütung nur auf Grund des Gewichts zugleich zu einer Haftung auf Grund des Werts verpflichtet. Dieser Grundsatz ist aber in dieser Weise nicht anwendbar, denn er besagt in Wirklichkeit nur: wenn der Kaufmann etwas getan hat, so kann er hierfür etwas verlangen; nicht aber, wenn der Kaufmann nichts bekommt, so sei er auch zu nichts verpflichtet.

Die beiden der Anschauung des RG. widersprechenden Entscheidungen vermögen daher nicht zu überzeugen und das RG.

[42]) SSZ. 1924, 573.

hat auch nach diesen Entscheidungen immer an seiner Anschauung festgehalten, nach der jede Freizeichnung von eigenem Verschulden und vom Verschulden der leitenden Angestellten eine widersittliche Ausbeutung des Monopols darstellt.

c) Die Regelung der Haftung für Dritte.

Wie im ersten Hauptteil ausgeführt wurde, beschränkten die Spediteure jede Haftung für Dritte darauf, daß sie nur für die Auswahl dieser Dritten haften wollen. Dies bedeutet für den Spediteur im Sinne des § 407, Abs. 1, insofern eine Abweichung vom Gesetz, als er auch für den Unterspediteur und evtl. für den Lagerhalter nur für dessen Auswahl haften will, obwohl diese beiden Unternehmer (der letztere allerdings nur u. U. vergl. § 6 der Arbeit) als Angestellte des Spediteurs anzusehen sind. Für den Spediteur im Sinne der §§ 412/13 ist die Abweichung vom Gesetz noch größer, weil er, wie ausgeführt, nach dem Gesetz auch für die Zwischenspediteure, Frachtführer usw. wie für Erfüllungsgehilfen zu haften hat.

Nach dem Gesetz wird für solche Personen, die bei dem Spediteur angestellt sind und die dritten Unternehmer, die zwar nicht angestellt sind, deren sich aber der Spediteur zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, nach gleichen Grundsätzen (§ 278 BGB.) gehaftet. Der innere Grund für die Haftung ist auch der gleiche. Deshalb sind in beiden Fällen die gleichen Grundsätze auch bei der Beurteilung der Rechtsgültigkeit der Haftungsbeschränkung anzuwenden, hinsichtlich der Frage, ob in ihr eine sittenwidrige Ausbeutung der etwa vorhandenen Monopolstellung gesehen werden muß. Wie im ersten Hauptteil ausgeführt, liegt in der Beschränkung der Haftung auf die Auswahl der Dritten ein Ausschluß der Haftung für diese Dritten. Ein solcher ist bezüglich der Angestellten des Spediteurs vom RG. als nicht sittenwidrig anerkannt worden und ist deshalb auch für diese Dritten als rechtsgültig anzuerkennen, soweit sie nicht den leitenden Angestellten des Spediteurs gleichzustellen sind. Dies trifft für den Lagerhalter des reinen Spediteurs (§ 407, Abs. 1) m. E. nicht zu; für die Zwischenspediteure, Frachtführer, Verfrachter des Spediteurs nach § 412/13 wird es in der Regel auch nicht zutreffen, jedoch ist dies nach Lage des einzelnen Falls zu beurteilen. In der Regel sind also

auf diese Dritten bezüglich der Beurteilung der Gültigkeit der Haftungsbeschränkung die gleichen Grundsätze wie bei der Beurteilung der Gültigkeit der Haftungsbeschränkung bei den gewöhnlichen Angestellten anzuwenden und daher die in den ADSp. vorgesehene Haftungsbeschränkung trotz der Monopolstellung als rechtsgültig anzusehen. Soweit aber diese Dritten die Stellung eines leitenden Angestellten einnehmen, das sind bei den Spediteuren im Sinne der §§ 412/13 nach Lage des Falls evtl. die Zwischenspediteure, Frachtführer und Verfrachter, sowohl bei diesen Spediteuren als auch beim Spediteur im Sinne des § 407, Abs. 1, immer der Unterspediteur (zur Begründung vergl. die Ausführungen im ersten Hauptteil), insoweit ist die Beschränkung der Haftung auf die Haftung für sorgfältige Auswahl als widersittliche Ausbeutung der Monopolstellung anzusehen, denn sie enthält den Ausschluß der Haftung für das Verschulden dieser Personen und ein solches ist nach dem oben bezüglich der Haftungsbeschränkung für die leitenden Angestellten Ausgeführten nichtig. —

Die Sittenwidrigkeit des Ausschlusses der Haftung für den Unterspediteur erhellt auch aus folgendem: in größeren Städten ist [43]) bei den dort ansässigen Spediteuren täglich eine Liste im Umlauf, in die jeder Spediteur einträgt, wieviel Sendungen er an einen bestimmten Ort in Auftrag hat. Die Spediteure bewirken nun die ihnen aufgetragenen Sendungen nicht selbst, sondern nach der umlaufenden Liste werden die Sendungen so verteilt, daß ein Spediteur alle Sendungen an den gleichen Platz zur Ausführung erhält. Dieser Spediteur ist dann für die andern Spediteure, denen die einzelnen Aufträge erteilt wurden, der Unterspediteur. Würde für diesen Unterspediteur nur für die sorgfältige Auswahl gehaftet werden, so würde sich damit in den meisten Fällen der Hauptspediteur, dem der Auftraggeber vielleicht gerade infolge des Vertrauens, das er in die Sorgfalt des Hauptspediteurs bei der Bewirkung von Güterversendungen oder in den finanziellen Rückhalt desselben im Schadensfall gesetzt hat, seiner Haftung entziehen und der Auftraggeber wäre auf einen Anspruch gegen den Unterspediteur beschränkt, dem er womöglich den Auftrag deswegen nicht erteilt hatte, weil er glaubte, er werde die Güterver-

[43]) Vgl. Görres: Das deutsche Speditionsgeschäft im nationalen und internationalen Verkehr 1919.

sendung nicht mit der Sorgfalt bewirken, die er beim Hauptspediteur voraussetzte oder er könne ihm einen evtl. Schaden nicht ersetzen. In einem solchen Fall muß doch der Hauptspediteur gegenüber dem Auftraggeber haftbar bleiben.

d) Die Regelung der Haftung gegenüber Dritten.

Eine vom Gesetz abweichende Vereinbarung mit Dritten über die Haftung kommt dabei nicht in Frage, denn mit den Dritten bestehen ja gar keine Verträge, denen die ADSp. zugrunde gelegt werden könnten. Die Dritten gründen vielmehr ihren Anspruch meist auf unerlaubte Handlung oder machen evtl. einen abgetretenen Vertragsanspruch geltend. Inwieweit ihnen in diesen Fällen die Haftungsbeschränkung entgegengehalten werden kann, wurde in § 8 ausgeführt. Hier handelt es sich dagegen um die Beurteilung der Bestimmung des § 69 b ADSp., wonach der Vertragsgegner des Spediteurs im Falle, daß ein an der Ausführung des Auftrags oder am Gegenstand mittelbar oder unmittelbar Interessierter einen Anspruch gegen den Spediteur geltend macht, verpflichtet sein soll, den Spediteur von diesem Anspruch zu befreien. Darnach muß der Auftraggeber die Ansprüche des Dritten befriedigen. Hat der Spediteur eine unerlaubte Handlung begangen, so muß der Auftraggeber dem Dritten den Schaden ersetzen; ist der Spediteur ungerechtfertigt auf Kosten eines Dritten bereichert, so ist nach dem Wortlaut der Bestimmung der Auftraggeber gegenüber dem Spediteur verpflichtet, dem Dritten das zu ersetzen, um das der Spediteur ungerechtfertigt bereichert ist. Handelt es sich bei der Bereicherung um eine unvertretbare Sache, so müßte nach dem Wortlaut der Auftraggeber dem Dritten so viel leisten, bis dieser von seinem Anspruch gegen den Spediteur abläßt. Letzteres folgt aber nur aus dem Wortlaut der Bestimmung. Der Sinn und Zweck der Bestimmung, der sich aus ihrem Zusammenhang mit den anderen Haftungsbestimmungen (vgl. auch Isaac, Das Recht des Spediteurs 1928, S. 511) ergibt, ist aber nur, die Spediteure gegen solche Ansprüche Dritter zu schützen, denen evtl. (vergl. die Ausführungen in § 8 der Arbeit) die Haftungsbeschränkung nicht entgegengehalten werden kann. Bei Ansprüchen aus ungerechtfertigter Bereicherung spielt die Haftungsbeschränkung keine Rolle und diese kommen daher m. E. nicht in Frage, es handelt

sich vielmehr m. E. nur um Ansprüche Dritter wegen unerlaubter Handlung, evtl. wegen Geschäftsführung ohne Auftrag. —

Trotzdem erscheint diese Bestimmung ungemein unbillig. Der Auftraggeber wird verpflichtet, in ein Rechtsverhältnis einzutreten, das lediglich zwischen Spediteur und Dritten besteht und von dem er in gar keiner Weise berührt wird. In sehr vielen Fällen muß er damit die Umstände und Sorgen eines Rechtsstreits auf sich nehmen. Wird eine solche Bestimmung dem Auftraggeber noch in Ausbeutung einer Monopolstellung aufgezwungen, so kann die Bestimmung keine rechtliche Anerkennung finden. So entscheidet auch das RG.[44]) bezüglich einer andern in den AGB. 1924 § 2 enthaltenen Bestimmung, des Ausschlusses der Abtretung: Die Vereinbarung des Ausschlusses der Abtretung an sich verstoße nicht wider die guten Sitten, aber dann, wenn der in Monopolstellung befindliche Gewerbetreibende eine solche Bedingung dem andern Vertragsteil aufzwingt und ihn nötigt, die Umstände und Sorgen eines Rechtsstreits auf sich zu nehmen, zu dessen Durchführung für ihn kein Anlaß vorläge. —

Eine weitere Unbilligkeit kommt aber noch hinzu. Diese Bestimmung bringt dem Auftraggeber nicht bloß Umstände und Sorgen eines Rechtsstreits, sondern u. U. materiellen Verlust. Befriedigt z. B. der Auftraggeber den Dritten gemäß dieser Bestimmung, so erfolgt diese Befriedigung — außer dem Fall, daß auch dem Dritten die Haftungsbeschränkung entgegengehalten werden kann, vgl. § 8 der Arbeit — nicht im Rahmen der Bestimmungen der ADSp. Nimmt aber der Auftraggeber dann gegen den Spediteur Regreß, so wird ihm dieser natürlich die Haftungsbeschränkung der ADSp. entgegenhalten. Dadurch erleidet der Auftraggeber einen Verlust aus einem ihn überhaupt nicht berührenden Rechtsverhältnis. Auch aus diesem Grunde kann diese Bestimmung keine rechtliche Anerkennung finden.

e) Die sogenannte „Umkehrung der Beweislast".

Wie im ersten Hauptteil dargelegt, haftet der Spediteur nach ADSp. nur noch für nachgewiesenes Verschulden. Wenn auch der Richter in sehr vielen Fällen infolge des prima-facie-Beweises

[44]) Sörgel „Das Recht" 1926 Nr. 2405.

ein solches Verschulden für nachgewiesen halten wird, z. B. allein mit der Tatsache der verspäteten oder der beschädigten Ablieferung des Guts, und dann den Gegenbeweis des Spediteurs abwartet, daß er die nötige Sorgfalt angewandt habe, so verliert diese Bedingung für den Vertragsgegner dadurch doch nicht ihre Härte. In allen den Fällen, in denen der Richter das Verschulden noch nicht für nachgewiesen hält, die noch recht zahlreich sind und für die allein diese Bestimmung überhaupt Bedeutung hat, ist der Prozeßgegner zum Beweise verpflichtet, daß den Spediteur Verschulden treffe. Dieser Beweis wird ihm aber regelmäßig nicht möglich sein, denn dem Auftraggeber entzieht sich das Gut mit seiner Ablieferung an den Spediteur seiner Aufsicht. Er weiß meist nicht, wer das Gut weiterbehandelt, auch kennt er sich in dem große Sachkenntnis erfordernden Speditionsgewerbe meist gar nicht aus, um prüfen zu können, welche Maßnahmen der Spediteur im einzelnen Fall ergreifen mußte, um die eingetretenen Schäden zu verhüten, geschweige denn, daß er nachweisen könnte, daß der Spediteur oder seine Angestellten infolge Verschuldens die erforderlichen Maßnahmen nicht ergriffen habe. Die Zuziehung eines Speditionssachverständigen für jeden Prozeß kann ihm auch nicht zugemutet werden. Dem Prozeßgegner würde daher nie dieser Beweis gelingen und der Spediteur wäre frei von der Haftung. Demgegenüber behält der Spediteur die ganze Zeit über, während der ihn die Haftung für sich und seine Angestellten trifft, die Aufsicht über das Gut (denn wenn er das Gut weitergibt, so haftet er meist nur noch für die Auswahl der Person, an die er das Gut gegeben hat (vgl. § 408 HGB., § 55 ADSp.). Er kennt außerdem seinen Betrieb genau und weiß, welche Maßnahmen erforderlich sind und kann im gegebenen Fall erklären, warum er davon abgewichen ist. Es wird zugegeben, daß bei dem derzeitigen Massenverkehr der Spediteur und auch seine Leute nicht die Aufsicht über jedes einzelne Gut haben und sich oft nach langer Zeit nicht mehr an den einzelnen Schadensfall erinnern können, so daß auch dem Spediteur der Entlastungsbeweis oft schwer fallen wird. Aber diese Unbilligkeit gegenüber dem Spediteur steht in gar keinem Verhältnis zu der gegenüber dem Auftraggeber, denn der Spediteur hat doch noch wenigstens die Möglichkeit, das Gut im Auge zu behalten und er kann durch Organisierung seines Be-

triebs bis ins kleinste und sofortige urkundliche Festlegung jedes Schadensfalls die Schadensursache viel eher feststellen und damit auch beweisen, daß ihn kein Verschulden treffe. Zudem liegt auch in der Umkehr der Beweislast eine völlige Umkehr der gesetzlichen Rechtslage: Der Inhaber eines Verkehrsgewerbes haftete in früherer Zeit selbst für Zufall bis zur höheren Gewalt. Er mußte zur Abwendung seiner Haftung beweisen, daß der Schaden infolge höherer Gewalt eintrat. Wenn auch seine Haftung im HGB. demgegenüber stark gemildert ist, so ist die Forderung des Gesetzes, daß er beweise, daß ihn kein Verschulden treffe, doch keine Zufälligkeit des Gesetzes, sondern eine in Rechtssätzen schon früherer Zeit wurzelnde Bestimmung. Die Umkehr der Beweislast bedeutet daher neben einer schweren Unbilligkeit gegen den Vertragsgegner zugleich auch die Umkehrung einer seit alter Zeit bestehenden Rechtslage, die auch mit den Verhältnissen moderner Betriebe nicht gerechtfertigt werden kann. Sie kann, wenn sie nicht im Wege völlig freier Vereinbarung zustande kam, rechtliche Anerkennung nicht finden. Vergl. dazu auch OLG. Stuttgart OLG. 45, 60.

II. Der Verstoß gegen die guten Sitten, der in der verschleierten Formulierung der Normativbestimmungen zu sehen ist.

Noch aus einem andern Grunde als dem der widersittlichen Ausbeutung einer Monopolstellung können die Haftungsbestimmungen des Formulars nichtig sein, nämlich dem der widersittlichen Verschleierung des wahren Vertragsinhalts von seiten der Spediteure gegenüber dem Vertragsgegner. Auch in diesem Fall liegt der Verstoß gegen die guten Sitten nur auf der Seite der Spediteure, aber auch hier gilt das gleiche, was oben ausgeführt, daß ein Vertrag auch dann nichtig sein kann, wenn auch nur eine Partei gegen die guten Sitten verstößt, nämlich wenn das durch die verschleierten Bestimmungen des Vertrags geschaffene Rechtsverhältnis wegen der Auflage zu harter Bedingungen dem Vertragsgegner keine rechtliche Anerkennung finden kann. Dieser Fall liegt vor, wenn der Spediteur seine Vertragsbestimmungen so faßt, daß sie seinem Vertragsgegner scheinen, als legten sie ihm keine besonderen Pflichten auf oder räumten sie dem Spediteur

keine weiteren Rechte ein, als ihm nach Gesetz und Billigkeit sowieso zukommen, während sie in Wirklichkeit gegenüber dem Gesetzesrecht tiefeinschneidende Veränderungen zu ungunsten des Vertragsgegners enthalten. Derjenige, der einen Normativvertrag verfaßt, muß ihn so abfassen, daß der Vertragsgegner einen Überblick über seine Rechte und Verpflichtungen bekommt. Besonders aber, wenn einschneidende Abweichungen vom Gesetz zum Nachteil des Vertragsgegners vereinbart werden sollen, müssen diese so deutlich aus den Vertragsbestimmungen hervorgehen, daß auch der nicht Rechtskundige sofort sieht, welche besonderen Lasten er auf sich lädt. Der Spediteur wird es auch in den meisten Fällen mit Rechtsunkundigen zu tun haben und diesen ist es nicht zuzumuten, beim Abschluß eines so alltäglichen Vertrags, wie eines Speditionsvertrags, einen Rechtsbeistand zuzuziehen, der sie auf die Folgen der Bestimmungen im einzelnen hinwiese. Offenbart aber der Spediteur Abweichungen solcher Art und Umfangs nicht nur nicht auf diese Weise, sondern sucht er sie durch ganz dem Gesetz entsprechend erscheinende Bedingungen zu verschleiern, so liegt darin ein Verstoß gegen die guten Sitten, der beim Spediteur um so größer ist, als er, der doch gegenüber seinem Auftraggeber die Rolle eines treuen Beraters für Güterversendungen einnehmen sollte, damit auch diese seine Treupflicht aufs gröblichste verletzt. Er nützt damit die Unkenntnis und Unerfahrenheit der Vertragsgegner aus, um ihnen schwere Verpflichtungen aufzuerlegen und sich unbillige Vorteile einzuräumen. Eine solche Ausnützung der Unkenntnis ist schon nach dem Gesetz mit Rechtsnachteilen verknüpft (vgl. §§ 443, 476, 540, 637 BGB.). Werden durch Ausnützung der Unerfahrenheit des Vertragsgegners von diesem noch Vorteile versprochen, bei denen der Wert der Leistung und dem der Gegenleistung in keinem Verhältnis zueinanderstehen, so ist das Rechtsgeschäft nach § 138, Abs. 2, nichtig. Die Auferlegung unbilliger Lasten mittels Ausbeutung der Unerfahrenheit des Vertragsgegners allein bewirkt aber auch, daß solchen unbilligen Bedingungen, gemäß § 138, Abs. 1, die rechtliche Anerkennung versagt wird. Das RG. hat dies für einen ähnlichen Fall ausgesprochen in seiner Entscheidung vom 7. II. 1923 [45]):

„Aber daß der Beklagte durch den Abschluß der Verträge überhaupt und durch die Überlassung des Grundstücks unter

[45]) JW. 1923, 922[6].

seinem Wert die mangelnde Überlegung und ängstlichen Befürchtungen der N. unlauter ausgebeutet hat, um sich einen ungerechtfertigten Vorteil zu verschaffen, reicht aus, um den Vertrag als der Rechtsordnung zuwiderlaufend zu bezeichnen."

Prüfen wir nun die Bestimmungen über die Haftungsbeschränkung in den ADSp. darauf hin, ob sie den Anforderungen gerecht werden, daß sie ihre bereits ausgeführten tiefeinschneidenden Abweichungen gegenüber dem Gesetzesrecht auch genügend deutlich und jedem Rechtsunkundigen erkennbar zum Ausdruck bringen, oder ob nicht bei einigen Bestimmungen diese Abweichungen so verdeckt sind, daß sie der Rechtsunkundige überhaupt nicht wahrnehmen kann. In § 1 wird die Verpflichtung des Spediteurs klar und deutlich ausgesprochen, daß er seine Verrichtungen mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns auszuführen habe. Diese im Formular sogar fett gedruckte Bestimmung wird jedem in die Augen fallen, und er wird daraus schließen, daß sein Gut einer sorgfältigen Behandlung unterzogen wird, für die der Spediteur auch einsteht. Aber eine Verpflichtung ist in Wahrheit nur dann vorhanden, wenn für sie gehaftet wird. Fehlt diese Haftung, dann ist die Verpflichtung nur eine hohle Phrase, die geeignet ist, die Vertragsgegner zu täuschen. So ist es auch mit der Verpflichtung des Spediteurs nach § 1 ADSp. zur Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns. In den §§ 54 ff. schließt der Spediteur die Haftung für diese Verpflichtung in weitgehendem Maße aus: Z. B. bei Schäden am Vermögen (— wie wenn außerdem im Geschäftsleben außer Vermögensschäden andere Schäden in Betracht kämen! —) wird nur gehaftet für den Schaden am Gut selbst und auch dann nur, wenn der Schaden auf bestimmte Ursachen zurückzuführen ist. Ist er auf Verzögerung zurückzuführen, so muß außerdem diese Verzögerung noch durch grobe Fahrlässigkeit verursacht worden sein. Diese immer weitergehende Beschränkung wird dem Vertragsgegner annehmbar gemacht, da ihm ja gesagt ist, daß der Spediteur zur Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns verpflichtet sei, wodurch er die praktische Befreiung von jener Verpflichtung durch die Bestimmungen der §§ 54 ff. nicht sieht. Obwohl es sich für den Rechtskundigen von selbst versteht (vergl. § 7 der Arbeit am Ende), daß die Haftungsbeschränkungen auch bei schuldhafter Verletzung der Sorgfaltspflicht durch den Spedi-

teur wirksam sein sollen, so gehört dies im Interesse des Rechtsunkundigen doch offen und an erkennbarer Stelle zum Ausdruck gebracht. Dafür wird erst lange nach Festlegung dieser Verpflichtung in § 1 in § 69 a gesagt, daß gegen die Berufung auf die Haftungsbeschränkungen und -ausschließungen der Einwand des Verschuldens unzulässig sei. Ein Rechtsunkundiger kann doch nicht die Folgen der Bestimmung übersehen, daß „gegen die Berufung auf einen Haftungsbeschränkungsgrund der Einwand, es liege Fahrlässigkeit vor, unzulässig sei". Es ließe sich doch viel weniger umständlich und klarer sagen, was auch der wahren Rechtslage weit mehr entsprechen würde und was als so tiefeinschneidende Bestimmung am besten an Stelle des täuschenden § 1 fett gedruckt an den Anfang der Bedingungen gesetzt werden sollte: Der Spediteur hafte für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns, zu der er an sich gesetzlich verpflichtet wäre, nur in den ganz wenigen Fällen, in denen die §§ 54 ff. noch eine solche Haftung zulassen! Dann erst wäre der Forderung Rechnung getragen, daß so tief einschneidende Bestimmungen, wie sie die Haftungsbeschränkung enthalten, klar und deutlich zum Ausdruck kommen.

Aus § 69 b ergibt sich die Verpflichtung des Auftraggebers, den Spediteur von jedem Anspruch eines Dritten an der Ausführung des erteilten Auftrags Interessierten, z. B. aus unerlaubter Handlung, zu befreien. Über diese unbillige Last selbst, die damit dem Auftraggeber auferlegt wurde, wurden oben schon Ausführungen gemacht. Zu dieser Unbilligkeit kommt aber noch hinzu, daß der Rechtsunkundige auf Grund dieser harmlos erscheinenden Bestimmung gar nicht erkennen wird, welche unbillige Last er damit auf sich nimmt.

Auch die Regelung der Haftung für Dritte wurde so vorgenommen, daß der rechtsunkundige Vertragsgegner nicht merkt, welche Beschränkungen im Verhältnis zu der gesetzlichen Regelung die Haftung des Spediteurs erfährt. Zunächst wird hier in § 55 c für den Spediteur gemäß §§ 412/13, der gesetzlich als Frachtführer haften sollte, in einem kurzen Satz ausgesprochen, daß er auch wie ein gewöhnlicher Spediteur nach Maßgabe dieser Bestimmungen haften soll. Der Rechtsunkundige wird die Größe der Abweichung vom Gesetz nicht ermessen können, wonach einerseits die fracht-

rechtlichen Rechte des Spediteurs nach § 413 alle erhalten bleiben, andererseits aber die frachtrechtlichen Pflichten überaus eingeschränkt werden. Durch diesen einen Satz wird die Haftung des Spediteurs für das Verschulden aller Frachtführer etc. gemäß § 431, für die er als seine Erfüllungsgehilfen einzustehen hat, — für den Rechtsunkundigen unmöglich wahrnehmbar — aufgehoben. — Dazu noch wird in § 55 a und b die Haftung für den Unterspediteur zusammen mit der Haftung für die Personen, für die der Spediteur schon gesetzlich nur für die sorgfältige Auswahl haftet, auf die Haftung für die Auswahl beschränkt. Zu der oben schon ausgeführten Unbilligkeit dieser Bestimmung kommt noch hinzu, daß diese Abweichung vom Gesetz in einer dem Rechtsunkundigen völlig unerkennbaren Weise im Vertrag bestimmt wird. Denn meist wird er gar nicht die Tragweite der Bestimmung überschauen können, da er nicht weiß, welche Stellung ein Unterspediteur gegenüber dem Hauptspediteur einnimmt, und dies besonders, wenn der Unterspediteur in einem Satz neben dem Zwischenspediteur, Frachtführer etc. genannt wird, lauter Personen, die doch in einem ganz anderen Verhältnis zum Spediteur stehen als der Unterspediteur.

Auch die Tragweite des § 2 c ADSp. ist nicht mit der genügenden Deutlichkeit hervorgehoben. Darnach unterwirft sich der Auftraggeber durch Abschluß des Speditionsvertrags auch gegenüber den Dritten, die eigentlich nach dem Gesetz die Erfüllungsgehilfen des Spediteurs sein sollten, — insbesonders beim Spediteur nach § 413 — den von diesen evtl. aufgestellten Bedingungen. Der § 2 c ADSp. wird zunächst nur bezogen auf die Bedingungen der Dritten, mit denen der Spediteur nach § 407, Abs. 1, im eigenen Namen und für Rechnung des Auftraggebers Frachtverträge abschließt, deren Bedingungen der Auftraggeber schon deswegen gegen sich gelten lassen muß, weil der Vertragsabschluß mit ihnen mit Wissen und Wollen des Auftraggebers geschah und er damit rechnen mußte, daß diese Frachtführer etc. auch nur zu gewissen Bedingungen Verträge abschließen. Durch die scheinbar bedeutungslose Verweisung in § 2 c auf § 55 a und dazu noch auf die unscheinbare Verweisung des § 55 c auf § 55 a geht aber hervor, daß der Auftraggeber nicht nur die Bedingungen solcher Dritter gegen sich gelten lassen muß, mit denen der Spediteur für Rech-

nung des Auftraggebers kontrahiert hat, sondern auch solcher Dritter, die eigentlich die Stellung von Erfüllungsgehilfen des Spediteurs gegenüber dem Auftraggeber haben. Der Rechtsunkundige wird kaum merken, daß durch die ADSp. auch für die Haftung dieser Dritter, für die der Spediteur gesetzlich unbedingt haftet und nach den ADSp. wenigstens mit der Beschränkung durch die ADSp. haften sollte, durch diese Verweisungen in den ADSp. noch weitere Bedingungen eingeschoben werden, denen sich der Auftraggeber durch die Annahme der ADSp. unterwirft.

Obwohl durch diese eben besprochenen Bestimmungen, die die rechtlichen Wirkungen für den Auftraggeber durch ihre Unklarheit verschleiern, aller Anlaß bestehen würde, den Vertragsgegner zur Vorsicht und genauen Prüfung des Formulars anzuhalten, wird dieser in seiner Vertrauensseligkeit noch bestärkt dadurch, daß diese Bedingungen als „Allgemeine Deutsche Spediteurbedingungen" gekennzeichnet werden. Ein Rechtsunkundiger, der das Wesen von Normativverträgen nicht kennt, daß auch sie nur kraft besonderer Vereinbarung Rechtsgültigkeit erlangen, wird sich durch eine solche Überschrift täuschen lassen und der Meinung sein, daß diese Bedingungen allgemein in Deutschland Rechtsgültigkeit hätten. Besonders dadurch wird er in dieser Richtung getäuscht werden, daß in § 54 b für zulässig erklärt wird, daß — „gegen besondere Vergütung" eine andere Regelung der Haftung getroffen werden kann. Denn dadurch verleugnen die ADSp. gegenüber Rechtsunkundigen ihren Charakter als vom Gesetz abweichende Bestimmungen, erklären vielmehr sich als die maßgebenden und normalen Bedingungen. Dadurch, daß sie ausdrücklich eine Abweichung — aber auch nur gegen besondere Vergütung! — für zulässig erklären, erwecken sie sogar den Eindruck, als seien sie zwingendes unabänderliches Recht. Herbert Meyer „Sittenwidrige Verlagsverträge" 1926 sieht eine Sittenwidrigkeit darin, wenn derartige besondere Normativverträge den Rechtsunkundigen als normale Verträge vorgelegt werden. Soweit dadurch unbillige Lasten dem Rechtsunkundigen auferlegt werden, sind diese Verträge dann wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig. Um wieviel mehr muß dies gelten, wenn

solche Verträge nicht nur bloß als normale Verträge, sondern fast als zwingende, unabhänderliche vorgelegt werden! —

In den eben besprochenen Fällen handelte es sich nicht um Bestimmungen, die an sich unklar sind, d. h. die eine verschiedene Auslegung zulassen. Solche Bestimmungen sind einfach zu Ungunsten desjenigen auszulegen, der die Bestimmungen aufgestellt hat, vgl. OLG. Hamm vom 9. II. 22 [46]). Bei den obenerwähnten Bestimmungen handelt es sich vielmehr um eindeutig auszulegende Bestimmungen, die aber so gehalten sind, daß der Rechtsunkundige ihre Bedeutung nicht erkennt, sei es, daß sie nicht an erkennbarer Stelle stehen, wohin sie ihrer Bedeutung nach gehörten, sei es, daß sie zu kurz gehalten sind, wo Treu und Glauben verlangt hätten, daß die Bestimmung, besonders für Rechtsunkundige, noch weiter ausgeführt würden, sei es, daß eine Bestimmung, die als Leitsatz aufgestellt ist, durch spätere Klauseln, die tatsächlich wichtiger sind als der Leitsatz, selbst so abgeschwächt wird, daß sie nur noch Täuschung hervorrufen kann, oder sei es, daß durch die Überschrift über die Bedingungen die wahre rechtliche Natur der Bedingungen verschleiert wird. Auch das RG. schützt den Rechtsunkundigen gegenüber solchen Bestimmungen. Vergl. RG. in LZ. 1926, 383:

„Eine so tief einschneidende Änderung des Gesetzesrechts, wie sie § 18 der Allgemeinen Lagerbedingungen bei wörtlicher Auslegung vorsieht, ist für den Rechtsunkundigen völlig unerkennbar. Er kann vernünftigerweise die Bestimmung nur so auffassen, daß etc..... Es kann nicht geduldet werden, daß die Spediteurvereinigungen in solcher für das Publikum nicht erkennbarer Weise sich für zahlreiche Fälle von ihrer Haftung freizeichnen. Wenn sie das beabsichtigen, so müssen sie ihre Bedingungen so abfassen, daß jedermann sofort erkennen kann, welche Gefahr hier droht."

§ 12.

Folgen der Nichtigkeit auf Grund obiger Vorschriften. Die Beweislast.

Darnach steht fest: Unter den Haftungsbestimmungen der ADSp. sind Bestimmungen, die nichtig sind wegen eines Verstoßes gegen

[46]) SSZ. 1922, 424.

die guten Sitten, sei es wegen der durch sie erfolgten Ausbeutung einer tatsächlichen Monopolstellung, sei es wegen der verschleierten Formulierung der unbilligen Bestimmungen. Es wurden unter den genannten Voraussetzungen als unsittlich folgende Bedingungen festgestellt: Jeder Haftungsausschluß und Haftungsbeschränkung vom eigenen Verschulden und dem Verschulden leitender Angestellter; die Beschränkung der Haftung für dritte Personen auf die Haftung nur für die Auswahl, soweit diese dritten Personen wie leitende Angestellte zu behandeln sind; die durch § 69 b erfolgte Haftungsregelung gegenüber dritten Personen; die durch § 54 bewirkte Umkehrung der Beweislast. Ferner: die verschleierte Beschränkung der Haftung für Hilfspersonen auf die Haftung nur für deren Auswahl und die verschleierte Unterwerfung des Auftraggebers unter die Geschäftsbedingungen der Hilfspersonen, die eigentlich die Erfüllungsgehilfen des Spediteurs sind und für die der Spediteur seine Haftung auf die Haftung nur für deren Auswahl beschränkt hat.

Es fragt sich nun, welche Folgen hat die Nichtigkeit solcher Bestimmungen? Bewirkt sie die Nichtigkeit des ganzen Vertrags, oder hat es sein Bewenden bei der Teilnichtigkeit? Wie ist die Beweislast verteilt, wenn sich ein Teil auf die Nichtigkeit beruft, hat er diese zu beweisen?

a) Die Folgen bezüglich des Bestandes des Vertrags.

Bei der Nichtigkeit solcher Bestimmungen handelt es sich um die Nichtigkeit eines Teiles eines Rechtsgeschäfts im Sinn des § 139 BGB. Ob eine solche Teilnichtigkeit die Nichtigkeit des ganzen Vertrags nach sich zieht, muß nach allgemeinen Grundsätzen, nach § 139 BGB. beurteilt werden. Darnach ist das ganze Rechtsgeschäft nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, daß das Rechtsgeschäft auch ohne den nichtigen Teil abgeschlossen worden wäre. Es fragt sich also, ist der übrige Speditionsvertrag gültig, wenn auch die vereinbarten Haftungsbeschränkungen nichtig sind? Diese Frage ist im allgemeinen vorbehaltlich ganz besonders gelagerter Fälle zu bejahen. Auch das RG. hält in seiner Entscheidung vom 28. IV. 24 [1]) den übrigen Vertrag aufrecht. Es führt dort aus:

[1]) SSZ. 1924, 885

„Diese Nichtigkeit (der Freizeichnung) erstreckt sich aber nur auf einen eng begrenzten Kreis der von der Konossementsklausel ihrem Wortlaut nach umfaßten Fälle. Dadurch wird die Rechtsgültigkeit dieser Klausel im übrigen, wie aus ihrem Sinn und Zweck erhellt, ebensowenig berührt, wie durch die aus BGB. § 276, Abs. 2, folgende Einschränkung. Daher könnte aus der Nichtigkeit jenes Teils, der in der Klausel ausgesprochenen Freizeichnung in Einzelfällen auf eine Nichtigkeit der ganzen Klausel oder gar des ganzen Frachtvertrags höchstens dann geschlossen werden, wenn dies aus besonderen Umständen zu folgern wäre."

Den gleichen Standpunkt nimmt OLG. Frankfurt v. 5. XI. 19[2]) ein. Es erklärt den übrigen Vertrag für gültig, da sonst ja die Unternehmer, mangels der Möglichkeit, gültige Verträge mit der Freizeichnung abzuschließen, genötigt wären, ihren Betrieb gänzlich einzustellen, was nicht in ihrer Absicht wäre.

Mit dieser Begründung kann aber nicht die Aufrechterhaltung des übrigen Vertrags behauptet werden, denn in der Tatsache, daß die Unternehmer sonst ihren Betrieb gänzlich einstellen müßten, liegt nur ein Hinweis auf den wahrscheinlicih vorhandenen Parteiwillen, daß der Unternehmer auch ohne die nichtige Freizeichnung den Vertrag abgeschlossen hätte. Außerdem muß aber im Gegensatz zu der Entscheidung festgestellt werden, daß die Parteien ohne den nichtigen Teil der ADSp., den Haftungsbestimmungen, den Vertrag sicher nicht abgeschlossen hätten, denn die Haftung ist doch eine der wichtigsten Bestimmungen des ganzen Vertrags. Demnach wäre gemäß § 139 BGB. der ganze Vertrag als nichtig anzusehen. Mit dieser Lösung ist aber keiner Partei gedient, denn jede Partei hat ein Interesse an dem Bestand des Speditionsvertrags, weshalb diese Lösung auch nicht richtig sein kann. Auf Grund einer Abwägung der beiderseitigen Interessen, die der Richter auf Grund allgemeiner Rechtsgrundsätze von Treu und Glauben vorzunehmen hat, ist aber der abgeschlossene Vertrag aufrecht zu erhalten.

Wird nun der Vertrag auch bei Nichtigkeit der Haftungsbestimmungen für gültig angesehen, so fragt es sich, nach welchen Haftungsregeln nun der Spediteur zu haften hat. Daß der Spediteur

[2]) JW. 1920, 449[13].

auch bei Nichtigkeit der vertraglichen Haftungsbestimmungen überhaupt haften muß, ergibt sich daraus, daß ihm seine Verpflichtungen aus dem Vertrag durch dessen Aufrechterhaltung geblieben sind, und für diese ist die Haftung wesentlich. Allerdings wird in den meisten Fällen, nämlich wenn der Spediteur das Gut an sich nimmt, schon durch diese rechtsverbindliche Übernahme seine Haftung begründet [3]). Es fragt sich nur, nach welchen Bestimmungen er haftet. Diese Frage ist z. B. von Bedeutung bezüglich der Beweislast, da nach allgemeinen Regeln den Spediteur alle haftungsbegründenden Tatsachen nachgewiesen werden müssen, während, falls eine Haftung nach Speditionsrecht angenommen würde, bei Sachschäden der Spediteur den Entlastungsbeweis zu führen hätte.

Es sind zur Beantwortung dieser Frage verschiedene Lösungen denkbar: es tritt z. B. einfach an die Stelle der nichtigen vertraglichen Bestimmungen die gesetzliche Regelung des Speditionsrechts oder die allgemeine gesetzliche Regelung des BGB. Diese Lösung wäre aber nicht einleuchtend. Nichtig ist ja nur die Art und Weise der vertraglichen Regelung, nicht aber der durch diese Regelung bewirkte Ausschluß der gesetzlichen Regelung. Sonach ist die gesetzliche Regelung vertraglich gültig ausgeschlossen und darf nun nicht einfach wieder als Ersatz für die nichtige vertragliche eingesetzt werden. Denn erstens wollten beide Vertragsteile die gesetzliche Haftungsregelung nicht und zweitens würde dadurch ein Vertragsteil innerhalb des Vertragsverhältnisses benachteiligt werden. Es muß daher die andere Lösung Platz greifen, daß die nichtige vertragliche Regelung durch eine vom Richter für angemessen gehaltene Regelung ersetzt wird. Ein derartiges Verfahren hat auch im Gesetz selbst ein Vorbild, nämlich das richterliche Modifikationsrecht gemäß § 343 BGB. — Das RG. 31,100 entschied allerdings, daß das richterliche Ermäßigungsrecht eine Ausnahme bilde und im übrigen dem Gericht nur die Auslegung und rechtliche Beurteilung eines Vertrags, nicht dessen Änderung zustehe. — Es handelt sich aber beim „Ersatz" der nichtigen vertraglichen Regelung durch eine angemessene nicht um eine Änderung des Vertrags, sondern nur um eine Herabschraubung der wegen ihrer zu großen Bindung nichtigen Bestimmung auf ein

[3]) Vgl. RG. 102, 398.

erträgliches Maß. Tuhr[4]) hält eine solche für im Gesetz begründet; er führt aus: Das Gesetz sanktioniere nicht rechtsgeschäftliche Bindungen jeglichen Inhalts, sondern nur solche Bindungen, die mit unseren sozialen und wirtschaftlichen Zuständen vereinbar sind. Die Ungültigkeit brauche aber nicht weiter zu gehen als ihr Grund, so daß die Bindung nur insoweit ungültig sei, als sie das erlaubte Maß überschreitet. „Daher", fährt er wörtlich fort, „ist § 74 HGB. (Modifikation des vertraglichen Konkurrenzverbots) nicht als singuläre Bestimmung aufzufassen, sondern als Anwendung eines allgemeinen und richtigen Prinzips, welches auch in der Herabsetzung der Vertragsstrafe § 343 BGB. zum Durchbruch gekommen ist". Ebenso vergl. Marcus[5]):

„Ein Gesetzgeber, der die Bestimmungen des § 74 HGB. und 343 BGB. sanktioniert, hat damit das richterliche Ermäßigungs- und Modifikationsrecht als Prinzip anerkannt."

Anderer Ansicht ist Lang in „Teilweiser Nichtigkeit der Rechtsgeschäfte § 139"[6]).

b) Die Folgen bezüglich der Beweislastregelung.

Da der in Monopolstellung befindliche Spediteur sich zwar nicht vom eigenen Verschulden, dagegen vom Verschulden seiner Angestellten freizeichnen kann, so entsteht die Frage, wer hat die Beweislast, wenn im Haftungsfalle die Sittenwidrigkeit wegen Freizeichnung vom eigenen Verschulden geltend gemacht wird. Hat der Spediteur zu beweisen, daß ihn kein eigenes Verschulden treffe, so daß also die Haftungsbeschränkung rechtsgültig ist, oder hat der Vertragsgegner, der die Widersittlichkeit geltend macht, das Gegenteil zu beweisen. Das RG. steht auf dem Standpunkt[7]), daß, da nach den Haftungsbestimmungen die Exkulpationspflicht des Spediteurs wegfalle und außerdem der, der die Nichtigkeit wegen Sittenwidrigkeit geltend mache, auch alle die Umstände zu beweisen habe, die den Vertrag zum Unsittlichen mache, so müsse

---

[4]) Allgemeiner Teil II 1 § 51 I S. 185.
[5]) DJZ. 1907, 953.
[6]) In rechtswissenschaftliche Studien Ebering S. 90.
[7]) Vgl. RG. in LZ. 1924, 464[6].

auch der Vertragsgegner dem Spediteur das eigene Verschulden nachweisen. Dem ist entgegenzuhalten, daß bei Nichtigkeit der Haftungsbeschränkung bei eigenem Verschulden auch die Abdingung der Exkulpationspflicht, die doch auch eine Beschränkung der Haftung darstellt, da sie nur eine Abänderung der materiellrechtlichen Voraussetzungen der Haftung enthält, nichtig ist und daher nicht dafür geltend gemacht werden kann, daß der Spediteur nicht zu beweisen habe, daß ihn kein eigenes Verschulden treffe. Es ist weiter richtig, daß derjenige, der den Verstoß gegen die guten Sitten behauptet, jeden einzelnen Umstand beweisen muß, der einen solchen Verstoß begründet. Darnach muß der Vertragsgegner des Spediteurs bezüglich der Haftungsbestimmungen aber nur beweisen, daß eine Monopolstellung des Spediteurs vorliege, und daß er diese widersittlich ausbeute, wenn er sich in dieser Stellung vom eigenen Verschulden freizeichnet. Hat er dies bewiesen, dann ist die Freizeichnung vom eigenen Verschulden nichtig, ein Schluß, den das Gericht auf Grund des Beweises zu ziehen hat. Für die Frage, ob im gegebenen Fall eigenes Verschulden vorliege, kommt dann die vom Richter als angemessen empfundene Beweislastregelung zum Zug.

§ 13.

Enthält das Formular überhaupt einen gerechten Ausgleich der Interessen beider Vertragsteile.

Im vorigen wurde ausgeführt, inwieweit die Haftungsvorschriften der ADSp. infolge Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig sind; im folgenden wird zu beurteilen sein, inwieweit in den ADSp., insbesondere den Haftungsbestimmungen, die doch, wie aus der Überschrift hervorgeht, nicht einseitig von den Spediteuren, sondern von Vertretern der gesamten deutschen Wirtschaft aufgestellt worden sind, um die an sich unzureichende gesetzliche Regelung zu ersetzen, überhaupt ein der gesetzlichen Regelung entsprechender, gerechter Ausgleich der beiderseitigen Interessen enthalten ist; denn erst dann kann man den ADSp. wirkliche Daseinsberechtigung zuerkennen.

Gegen die oben, besonders von den Gerichten angenommene Nichtigkeit der Haftungsbeschränkungen, machen die Spediteure

zur Wahrung ihrer Interessen außer den, bereits bei der Behandlung der Nichtigkeit der Freizeichnung vom eigenen Verschulden behandelten Einwänden, insbesondere dem der Versicherungsmöglichkeit, meist folgende Einwände geltend:

Der Grundgedanke der Haftungsbeschränkung sei [1]): Die Haftung für Schadensersatz solle denjenigen, der keine Kenntnis von dem Wert des Guts habe, nicht über das gewöhnliche Maß hinaus treffen. Senckpiehl [2]) schließt daraus, daß die Spediteure, die bei der Übernahme des Guts vom Wert desselben keine Ahnung haben (soweit er nicht deklariert ist), auch nur im gewöhnlichen Maße zu haften brauchten. Die Richtigkeit dieses Grundsatzes glaubt er daraus herleiten zu können, daß dieser Grundsatz auch in den §§ 254 BGB. und 429, Abs. 2, HGB. enthalten sei. — Demgegenüber ist einzuwenden, daß dieser Grundsatz nicht richtig und auch nicht in den oben erwähnten Paragraphen enthalten ist. Im Gegenteil ist grundsätzlich jeder Schaden zu ersetzen, ohne Rücksicht darauf, ob der Schadenstifter seine Höhe gekannt hat. Die §§ 254 BGB. und 429, Abs. 2, HGB. schützen nur gegen einen außergewöhnlich hohen Schaden, das ist etwas anderes als ein Schaden, der nur über das Durchschnittsmaß hinausgeht, und der innere Grund dieser Vorschriften ist nicht, daß der Schadenstifter nicht haftet, weil er die Höhe des Schadens nicht gekannt hatte, sondern weil der Geschädigte es unterlassen hat (im Fall des § 254 schuldhafterweise) den Schadensstifter auf den besonders hohen Schaden aufmerksam zu machen und ihn somit zu erhöhter Sorgfalt zu ermahnen, das konkurrierende Mitverschulden.

Ein weiterer Grund, mit dem die Spediteure die Haftungsbeschränkung zu rechtfertigen suchen, ist der Umstand, daß einerseits die Speditionsgüter, deren Verlust, Beschädigung etc. meist den Grund zur Haftung bilden, an Wert sehr zugenommen haben, während die Vergütung, die die Spediteure für die Ausführung eines Auftrags nach Abzug ihrer Unkosten erhalten, besonders infolge der teureren Löhne, die sie an ihre Angestellten auszahlen müssen, niedrig geblieben ist. Die durch diese Wertsteigerung verursachte Mehrbelastung könnten die Spediteure nicht tragen, weshalb sie entweder die Haftung auf ein bestimmtes Maß be-

[1]) Vgl. Senckpiehl: „Darf die Haftungsbeschränkung der Spediteure heute als allgemein bekannt vorausgesetzt werden?“ in SSZ. 1925, 1106.
[2]) a. a. O. wie [1]).

schränken, oder die Spesen allgemein heraufsetzen müßten. Daß nach dem Krieg tatsächlich für die Spediteure in dieser Beziehung eine Mehrbelastung eingetreten ist, wird nicht verkannt. Dies berechtigt aber die Spediteure in keiner Weise, von den nicht nur gesunden, sondern innerhalb eines geordneten Wirtschaftslebens allein möglichen Grundsatz abzuweichen, daß jeder Unternehmer seine Verantwortung selbst trage. Eine Erhöhung der Speditionsgebühren ist nicht mit derartigen nachteiligen Folgen verbunden, wie die Ablehnung der Haftung für das eigene Verschulden. Denn verbilligt wird, wie so oft von seiten der Spediteure behauptet wird, die Spedition durch die Haftungsbeschränkung nicht. Denn wenn der Spediteur seine Haftung ablehnt oder beschränkt, so wird er, abgesehen von wenigen, ganz gewissenhaften Spediteuren, unwillkürlich auch nicht mehr die gleiche Sorgfalt walten lassen und die Schadensfälle werden dadurch häufiger. Den Auftraggebern wird dann infolge der Beschränkung der Haftung ihr Schaden nicht voll ersetzt, wodurch sie Verluste erleiden, was ihnen teurer kommt, als wenn sie für jede Spedition etwas höhere Gebühren bezahlt hätten. Andererseits kann es für den Spediteur nicht als eine unbillige Mehrbelastung angesehen werden, daß er für die, wenn auch im Wert gestiegenen Güter haften muß; vgl. dazu RG. 89, 11:

„Die an sich selbstverständliche Pflicht für die Erfüllung der eigenen Vertragspflichten einzustehen, kann um deswillen, weil diese Erfüllung oder Versicherung gegen die Folgen der Nichterfüllung Lasten auferlegt, nicht zu einer außerordentlichen unbilligen Belastung gestempelt werden. Jeder, der Vertragspflichten übernimmt, hat dafür aufzukommen, daß er diese Verpflichtungen zu erfüllen fähig ist und sie erfüllt."

Ein weiterer Einwand der Spediteure ist der, daß sie die gesetzliche Haftung infolge des großen Massenverkehrs, verbunden mit der Unzuverlässigkeit der Hilfspersonen nicht mehr tragen können. Die gesetzliche Haftung sei entstanden noch unter dem Einfluß des römisch-rechtlichen Werkvertrages, der zur Grundlage hatte die Ausführung eines einzigen Werks für einen Besteller. Heute könnten diese Vorschriften nicht mehr zur Anwendung kommen, wo der Spediteur nicht einen einzigen, sondern viele Hunderte von Aufträgen täglich zu bewältigen habe. Er sei jetzt

auf seine Angestellten angewiesen, die sich oft als recht unzuverlässig gezeigt hätten. — Der letztere Punkt, die Unzuverlässigkeit der Angestellten, ist bereits erwähnt; ihr wurde von den Gerichten, wie ausgeführt, auch Rechnung getragen, indem die Haftungsbeschränkung für das Verschulden der Angestellten unter diesen Umständen als rechtsgültig angesehen wurde. Dagegen ist die Tatsache, daß die gesetzliche Haftung für einen Speditionsbetrieb von weit geringerem Umfang als dem modernen aufgestellt wurde, ganz ohne Einfluß auf die Frage der Berechtigung der Freizeichnung. Denn die Haftung für das eigene Verschulden ist ein allgemeiner Grundsatz, der ganz unabhängig ist von der Gestaltung der einzelnen Verhältnisse; auch die gesetzliche Verteilung der Beweislast entspricht, wie ausgeführt, auch im modernen Speditionsbetrieb der Billigkeit. Der Entwicklung des Speditionsgewerbes muß aber durch die Beurteilung der Frage, w a n n überhaupt ein Verschulden vorliegt, und wann ein Verschulden gerade des Spediteurs selbst vorliegt, Rechnung getragen werden. Denn bei dem neuzeitlichen Massenverkehr darf dem Spediteur nicht die gleiche Behandlung jedes einzelnen Guts zugemutet werden, wie früher. Es ist möglich, daß manche Gerichte die Sorgfaltspflicht des Spediteurs in ihren Urteilen überspannt haben und so manches ihnen als Verschulden angerechnet haben, was gar kein Verschulden, sondern nur eine Folge des modernen Betriebs war. Hiergegen allein ist die Kritik der Spediteure gerechtfertigt; diese Frage hat aber mit der Frage, ob die Freizeichnung gerechtfertigt ist, wenn das Verschulden tatsächlich vorliegt, überhaupt nichts zu tun.

Es muß zugegeben werden, daß die Haftungsbeschränkung im Verkehrsgewerbe keine Neueinführung der Spediteure ist, sondern daß sie schon recht weit zurückgeht. Schon die ältesten Eisenbahnbetriebsreglements enthalten eine solche [3]). Außerdem ist sie auch in einigen ausländischen Staaten eingeführt, z. B. England, Schweiz und den nordischen Staaten [4]). Das klassische Beispiel der Haftungsbeschränkung, dazu noch eines Monopolunternehmens, ist das Internationale Eisenbahnübereinkommen von 1924. Auf dieses

[3]) Vgl. S e n c k p i e h l: „Darf die Haftungsbeschränkung heute als allgemein bekannt vorausgesetzt werden?“ in SSZ. 1925, 1106.

[4]) Vgl. Dr. E r n s t E s c h: Die Geschäftsbedingungen der europ. Spediteure insbes. die Beschränkung ihrer Haftung SSZ. 1923, 287.

berufen sich die Spediteure zur Rechtfertigung ihrer Haftungsbeschränkung immer wieder. Dem ist aber entgegenzuhalten, daß die Haftungsbeschränkung des Eisenbahnverbandes bei 1 kg = höchstens 40 RM. beträgt, während die der Spediteure bei 1 kg = höchstens 40 Pfg. Die Haftungsgrenze der Eisenbahn ist also erst beim hundertfachen Betrag. Außerdem ist anzunehmen, daß der Absender ein Gut, bei dem 1 Kilo schon mehr als 40 RM. wert ist, dieses Gut versichern wird, so daß die Haftungsbeschränkung der Eisenbahn für den Absender nicht untragbar ist. — Zu berücksichtigen bei der Frage der Haftungsbeschränkung ist das Interesse der Spediteure insofern, als das Speditionsgut durch die Verladungen, Versendungen, Lagerungen immer wieder in andere dem Spediteur meist unbekannte Hände kommt, worin eine besondere Gefahrenquelle zu sehen ist. Diese Gefahrenquelle wird aber immer kleiner, je mehr die Verkehrssicherheit nach dem Krieg wieder zunimmt und dieser Umstand spielt bei der Beurteilung des eigenen Verschuldens des Spediteurs oder seiner leitenden Angestellten auch keine Rolle.

Wie die Haftungsbestimmungen, so zeigt auch der Gesamtcharakter der ADSp., daß sie weniger ein Ausgleich der beiderseits berechtigten Interessen darstellen, sondern harte Vertragsbedingungen sind, die nur einer wirtschaftlich schwachen oder unerfahrenen Partei auferlegt werden können. Die Abweichung vom Gesetz besteht in der Hauptsache darin, daß dem Auftraggeber Lasten auferlegt werden, dem die Befreiung des Spediteurs von Lasten gegenübersteht, oder daß die Rechte des Spediteurs erweitert und die des Auftraggebers eingeschränkt werden.

An Lasten, die dem Auftraggeber auferlegt werden, erinnere ich besonders an die Befreiungspflicht von Ansprüchen Dritter des § 69 b, dann an die Verkürzung der Rügefrist in § 66. Dazu kommen außerhalb der Haftungsbestimmungen noch weitere Lasten, so besonders die Verpflichtung zur sofortigen Bezahlung der Kosten bei Annahme des Guts, die sogar soweit geht, daß, wenn sie versehentlich unterblieben ist, der Empfänger verpflichtet sein soll, das Gut sofort wieder zurückzugeben, und zwar unter Ausschluß der Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts oder eines Gegenanspruchs, vergl. § 35a und b. Dieser Paragraph greift schon an sich durch die Bestimmung der Verpflichtung zur bedingungslosen

Rückgabe und im Unvermögensfall sogar zum Schadensersatz, in einer wider die guten Sitten verstoßenden Weise in die Rechte des Vertragsgegners ein, dies besonders, weil die Ursache der Auslieferung doch meist ein Versehen des Spediteurs oder seiner Angestellten ist. Er kommt aber, abgesehen von der dadurch begründeten Nichtigkeit gemäß § 138, auch in all den Fällen nicht in Betracht, wo der Empfänger nicht Vertragsgegner ist, was sehr oft der Fall sein wird. Denn durch diese Vertragsbestimmungen werden ja nur die Vertragsparteien gebunden, die meist Spediteur und Absender sein werden, während ein Rechtsverhältnis auf Grund dieses Vertrags zwischen Spediteur und Empfänger nicht anerkannt [5]) wird.

Dann die Bestimmung des § 44 d, wonach der Einlagerer, wenn er die Einwände gegen die Art und Weise der Unterbringung oder der Sicherung des Guts nicht verlieren will, sein Besichtigungsrecht des Lagerraums ausüben muß, das infolgedessen weniger ein Recht ist, sondern geradezu eine Pflicht für den Einlagerer, die Maßnahmen des Spediteurs nachzuprüfen. Diese Nachprüfungspflicht paßt zu der Funktion des Spediteurs im Wirtschaftsleben, als eines fachmännischen Besorgers für diese Geschäfte, im übrigen gar nicht und schafft dem Spediteur nur einen weiteren Einwand gegen seine Haftung. Dazu die Ausdehnung der Haftung des Einlagerers auf alle Schäden, auch auf solche, die von Dritten, von ihm Beauftragten, gar nicht in Erfüllung des Speditionsvertrags, sondern nur bei Gelegenheit des Betretens der Lagerräume, und zwar nicht nur dem Spediteur selbst, sondern auch dem Hauswirt zugefügt worden sind. (Vergl. § 44 d).

Dieser Ausdehnung der Haftung des Auftraggebers einerseits ist gegenüberzustellen die Beschränkung der Haftung des Spediteurs andererseits, die oben ausgeführt wurde. Diese ist nicht allein in den speziellen Haftungsbestimmungen enthalten, sondern besonders auch in den Bestimmungen über die Versicherung, wo der Spediteur jede Haftung ablehnt (§ 38 c, § 42). Zieht man den logischen Schluß aus den Bestimmungen über die Spediteurversicherung, so muß der Auftraggeber darnach noch eine Prämie dafür zahlen, daß der Spediteur für seine Pflichten nicht einstehen muß und daß er völlig ungestraft fahrlässig handeln darf, da ja

[5]) Vgl. Kersten: Rechtsverhältnis des Spediteurs zum Empfänger; Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts 10. und 11. Aufl., S. 357.

nicht einmal die Speditionsversicherungsgesellschaft gegen ihn Regreß nimmt (vergl. § 11 Sped.-Vers.-Schein). Ein derartiger Zustand ist im höchsten Maß unbillig [6]). Ebenso lehnt der Spediteur in der Lagerei, besonders bei Versäumung des Besichtigungsrechts durch den Auftraggeber § 44 d seine Haftung ab. Der gleiche Gegensatz zwischen Ablehnung der Haftung des Spediteurs einerseits und Ausdehnung der des Auftraggebers andererseits tritt in den Bestimmungen §§ 6 und 32 einerseits und §§ 31 b und 62 andererseits hervor: Dort ist die Haftung des Auftraggebers festgelegt auch für Fälle, in denen ihn kein Verschulden trifft, während hier die des Spediteurs abgelehnt ist in Fällen, in denen er die Umstände sogar gekannt hat, deren Nichtkennen ihn allein von der Haftung befreiten. Auch sonst befreit sich der Spediteur in den ADSp. von Pflichten, die er gesetzlich zu tragen hätte. Der Spediteur ist verpflichtet, die Güterversendung ordnungsgemäß zu bewirken, dazu gehört auch die Einhaltung einer ordnungsmäßigen Frist. Durch § 18 befreit er sich von dieser Verpflichtung. Ebenso befreit er sich durch § 20 von einer überaus wichtigen Verpflichtung. Wer anderes als gerade der Spediteur ist dazu berufen, die gesetzlichen oder behördlichen Hindernisse einer Güterversendung zu kennen? Für manche Auftraggeber ist dies sogar der Hauptzweck, weshalb sie ihre Versendungen durch den Spediteur vornehmen lassen. Auch von dieser Verpflichtung, solche Hindernisse zu prüfen und den Auftraggeber darauf hinzuweisen, befreit er sich. Es ist zuzugeben, daß für gewisse Güter Spezialvorschriften bestehen, infolge deren solche behördliche Hindernisse vorliegen, die der Spediteur als Spezialvorschriften nicht kennen konnte. Um ihn von der Haftung für das Nichtkennen solcher Vorschriften zu befreien, bedarf es aber nicht des § 20 ADSp., denn in diesem Fall fehlt es am Verschulden des Spediteurs, dem die Kenntnis solcher Spezialvorschriften nicht zugemutet werden kann. Soweit es sich aber nicht um Spezialvorschriften handelt, ist es Sache des Spediteurs, die gesetzlichen und behördlichen Hindernisse einer Versendung zu kennen, sie zu prüfen und den Auftraggeber darauf hinzuweisen. Befreit er sich

---

[6]) Vgl. hierzu Bruck: Versicherung des Speditionsguts und Spediteur-Versicherung in JW. 1927, 2786 und Reuver: Die Allgem. Deutschen Speditionsbedingungen im Zentralblatt für Handelsrecht 1928, 65.

davon, so wälzt er damit eine seiner Hauptpflichten ab, die ihm mit seine Existenzberechtigung geben.

Die Einseitigkeit der ADSp. tritt vollends ganz grell dadurch hervor, daß dieser Ablehnung gewisser Pflichten durch den Spediteur die Erweiterung seiner Rechte gegenübersteht. Als Beispiele können dafür angeführt werden § 29 ADSp., der dem Spediteur entgegen § 244 BGB. das Recht gibt, Zahlung in ausländischer Währung zu verlangen, und zwar auch, wenn solches nicht vorher ausgemacht ist. Auch die nach Abs. 2 des § 29 erfolgende Umrechnungsmethode gibt ihm Vorteile, die ein Kommissionär, nach dessen Vorschriften ein derartiges Geschäft gesetzlich zu beurteilen wäre, nicht hat. Gemäß § 29, Abs. 2, muß er die Währung zum letzten Berliner Briefkurs am Tag der Auftragserteilung umrechnen; er hat sich aber die Möglichkeit vorbehalten, nachzuweisen, daß er einen anderen Kurs bezahlt hat. Da auf eine sofortige Anzeige des Spediteurs, wie beim Kommissionär, nicht abgestellt ist, so ist ihm die Möglichkeit der Devisenspekulation auf Gefahr des Auftraggebers gegeben. Er kann von dem Auftraggeber immer zum mindesten den Preis verlangen, den er selbst bezahlt hat („nachweisbar!"); er kann aber auch den evtl. höheren Berliner Briefkurs berechnen. Die Möglichkeit, daß auch der Auftraggeber dem Spediteur nachweisen kann, zu welchem Kurs er die Devisen gekauft hat, ist zwar nach dem Wortlaut des § 29 vorgesehen, praktisch wohl aber kaum denkbar. — In § 30 darf der Spediteur zu dem ihm nach dem Gesetz zu ersetzenden Verzugsschaden noch ortsübliche Spesen, Bankzinsen und einen angemessenen Aufschlag berechnen, während er gesetzlich gegenüber Nichtkaufleuten nur den Schaden gemäß § 286 BGB. und gegenüber Kaufleuten höchstens noch dazu Zinsen gemäß § 353 HGB. erhielte. — Besonders weittragend ist die Bestimmung, daß gegen die Ansprüche des Spediteurs eine Aufrechnung und ein Zurückbehaltungsrecht nicht geltend gemacht werden kann. Isaac[7]) sucht diese Bestimmung damit wirtschaftlich zu rechtfertigen, daß der Spediteur, der immer große Verpflichtungen gegen Bahn, Zollbehörde usw. zu erfüllen habe, an der Erfüllung dieser Verpflichtungen verhindert wäre, wenn ihn seine Schuldner durch Aufrechnungen und Zurückbehaltungen zu langwierigen Prozessen nötigten.

[7]) In „Recht des Spediteurs" Komm. zu § 33, S. 232.

Trotzdem erweitert diese Bestimmung ziemlich stark die Rechte des Spediteurs und dient insofern auch der Charakteristik des Formulars.

Ferner erfuhren die Rechte des Spediteurs eine Erweiterung in mehrfacher Beziehung durch die Regelung des Pfand- und Zurückbehaltungsrechts des Spediteurs nach den ADSp. Das Pfandrecht besteht nach den ADSp. nicht nur wegen der Ansprüche aus dem Speditionsvertrag, sondern wegen sämtlicher Ansprüche des Spediteurs gegen den Auftraggeber überhaupt. Es besteht nicht nur am Gute selbst, sondern auch an sonstigen Werten, also auch an den statt des Guts in seiner Verfügung befindlichen Ersatzforderungen. Ferner wurde die Frist für den Verkauf des Pfandes auf eine Woche verkürzt. Auch das Zurückbehaltungsrecht wurde erweitert. Zunächst erhält es auch gegen Nichtkaufleute die Wirkung des kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts. Sehr wichtig ist auch, daß der § 369, Abs. 3, HGB. keine Anwendung findet, denn erst dadurch erhält das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht Bedeutung für den Spediteur, da doch bei den meisten Gütern, die in seine Gewalt kommen, eine Weisung, in bestimmter Weise mit dem Gut zu verfahren, vorliegt. Das Zurückbehaltungsrecht wird im übrigen nicht nur in den Fällen des § 370 HGB., sondern in jedem Fall auch für nicht fällige Ansprüche gegeben.

Im Fall des § 39 für den Abschluß von Versicherungen, wie auch im Fall des § 53 e für den Pfand- oder Selbsthilfeverkauf sichert sich der Spediteur noch eine besondere Einnahmequelle, obwohl der erste Fall nach den Absichten der Spediteure selbst auf Grund der ADSp., der zweite Fall schon an sich nie eine selbständige Leistung des Spediteurs darstellt, für die er gesetzlich gemäß § 354 HGB. eine besondere Gebühr berechnen könnte.

Bei dieser Erweiterung seiner Rechte lehnt aber der Spediteur eine Erweiterung seiner Pflichten ausdrücklich und bestimmt ab, vergl. § 38 c: „Eine weitergehende Verpflichtung besteht in keinem Falle," oder § 40 b: „Der Spediteur übernimmt dadurch keinerlei Verbindlichkeiten gegenüber solchen Personen", ebenso § 36 c.

Während der Spediteur mit Bestimmtheit die Rechte seiner Auftraggeber eingeengt und mit der gleichen Bestimmtheit die Erweiterung seiner Pflichten abgelehnt hat, hat er selbst die ihn gesetzlich und nach den ADSp. treffenden Pflichten in einer

Weise formuliert, daß ihm selbst jederzeit eine Hintertüre offen steht. So z. B. Einzelbestimmungen wie § 51 a und b:

„Der Spediteur ist berechtigt, aber nicht verpflichtet, die Wertangabe als Auftrag zur Feuerversicherung anzusehen."

Und

„Der Spediteur ist auch ohne Wertangabe berechtigt, aber nicht verpflichtet, das Gut gegen Feuer zu versichern."

Und dazu gesperrt gedruckt § 36 b:

„Der Spediteur ist nicht berechtigt, die bloße Wertangabe als Auftrag zur Versicherung anzusehen."

Bei erfolgter Wertangabe weiß darnach der Einlagerer nicht, wird nun sein Gut versichert oder nicht; will er die Versicherung nicht haben, so beruhigt er sich mit § 36 b, wonach der Spediteur auf Grund der bloßen Wertangabe gar nicht versichern darf. Versichert aber der Spediteur trotzdem, so deckt sich der Spediteur mit den §§ 51 a und b.

Die gesetzlich eindeutig bestimmte Bewachungspflicht des Spediteurs wird durch den § 44 c und d so eingeschränkt, daß der Spediteur immer einen Grund hat, um sich gegen den Vorwurf, diese Pflicht versäumt zu haben, zu schützen; so besonders die Bestimmung, daß die Verpflichtung nur insoweit bestehe, als „die Sicherung und Bewachung unter Berücksichtigung aller Umstände geboten und ortsüblich ist". Und dazu noch der Verlust der Einwände gegen die Lagerung des Guts bei Versäumung des Besichtigungsrechts durch den Einlagerer.

Besonders aber gehören in diesen Zusammenhang die vielen oben geschilderten Haftungsbeschränkungen. Wenn der Spediteur schon nicht mehr gegen eine Forderung seines Vertragsgegners behaupten kann, er sei zu der Handlung, wegen deren Versäumung der Vertragsgegner seine Forderung geltend macht, nicht verpflichtet gewesen, so hilft dem Spediteur zum mindesten noch eine der mannigfaltigen, im ersten Hauptteil geschilderten Haftungsbeschränkungen, um ihn vor Leistungen zu schützen. Und zu dieser Haftungsbeschränkung ist ganz allgemein zu bemerken, daß gerade Vermögensschäden und Schäden, die durch Verzögerung entstanden sind, die häufigsten und Schäden, die an Gütern entstanden sind, die mehr als 20 RM. pro Kilo kosten („Kostbarkeiten"), sehr zahlreich sind, und in diesen Fällen ist die Haftung gerade besonders beschränkt.

Aus allem ergibt sich, daß die ADSp. nicht den beiderseitigen Interessen gerecht geworden sind, sondern in ganz einseitiger Weise die der Spediteure erweitern, die der Vertragsgegner aber bis aufs äußerste beschränken. Wenn darunter sogar einige Bestimmungen sind, die schon an sich in einer wider die guten Sitten verstoßenden Weise in die Rechte des Vertragsgegners eingreifen (s. o. § 35 b und evtl. § 44 d), so ergibt der Gesamtcharakter des Formulars zum mindesten eine derartige Verschiebung der Rechtslage zugunsten der Spediteure, die der wirtschaftlichen Funktion des Spediteurs nicht entspricht. Der Spediteur ist wirtschaftlich der Vertrauensmann des Kaufmanns, dem er seine Güterversendungen bewirkt und in dessen Absatzgebiete bringt. Die Spedition erfordert die größte Sorgfalt," da [1]) keinem Handel so viel Schwierigkeiten in den Weg gelegt werden können, als gerade diesem. Der Speditionshandel bedingt eine große Aufmerksamkeit, Geschäftsroutine und genaue Warenkenntnis". Heute hat die Spedition — nach dem Formular zu schließen — diese Stellung innerhalb des Wirtschaftslebens vergessen. Sie dient jetzt ihrem Selbstzweck, den sie allerdings am besten erreichen kann durch möglichste Verringerung der Pflichten und Erweiterung ihrer Rechte.

§ 14.

Hilfe gegen diese Einseitigkeit der Normativbestimmungen.

Die Normativbestimmungen sind, wie ausgeführt, juristisch möglich, infolge des in unserem Recht herrschenden Prinzips der Vertragsfreiheit, das ist die Freiheit einer Person, sowohl Verträge mit einer andern Person abzuschließen oder nicht abzuschließen (im Gegensatz zum Kontrahierungszwang, das ist dem Zwang, mit jeder Person zu kontrahieren, die einen Vertragsabschluß wünscht), als auch den Inhalt dieser Verträge nach freiem Belieben zu gestalten (Gegensatz: Die typische Festlegung eines Vertragsinhalts). Je mehr der in der Manchestertheorie vertretene Individualismus an Boden gewann, um so weiter wurde

[1]) Vgl. die „Oekonomisch-Technologische Enzyklopädie" von Krünitz, zitiert in Görres, „das deutsche Speditionsgeschäft im nationalen und internationalen Verkehr" 1919.

die Vertragsfreiheit ausgedehnt; ihren Höhepunkt erlangte sie in Deutschland [2]) mit der Gewerbeordnung 1869. Die in den Gesetzen festgelegten Vertragstypen waren nur nach Vorlagen und es wurde ihnen Geltung nur insoweit noch zugesprochen, als keine Parteienabrede entgegenstand. Diese Stellung haben die gesetzlich festgelegten Vertragstypen auch heute. — Seit dem Ende des vorigen Jahrhunderts setzte aber die Zeit ein, die Hedemann mit der Sozialisierung des Privatrechts bezeichnet, das ist die Tendenz, auch innerhalb des Privatrechts das Interesse des Einzelnen hinter das der Allgemeinheit zu stellen. Innerhalb der völligen Vertragsfreiheit wurden unabdingbare gesetzliche Bestimmungen getroffen, die meist sozialen Gedanken ihre Entstehung verdanken; vergl. beim Dienstvertrag § 619 mit §§ 617/18 u. a. — Daneben wurde die Vertragsfreiheit aber auch in der Zeit ihrer höchsten Blüte immer begrenzt sowohl von einigen unabdingbaren Einzelbestimmungen, als auch von allgemeinen Sätzen. Die wichtigste Einzelbestimmung dieser Art ist § 276, Abs. 2 BGB. Von allgemeinen Sätzen kommt der § 138, Abs. 1, und § 826 in Betracht. Diese Sätze dienten nun auch der Tendenz der Sozialisierung des Privatrechts.

Auf die Vertragsfreiheit wurde in ihren beiden Erscheinungsformen eingewirkt, sowohl auf die Abschlußfreiheit, als auch auf die Gestaltungsfreiheit. Die erstere gefährdet nur dort das Gemeininteresse, wo der einzelne nicht die Möglichkeit hat, wenn der Vertragsgegner ihm den Vertragsabschluß verweigert, mit einem andern den Vertrag abzuschließen. Das ist dann der Fall, wenn der Vertragsgegner eine Monopolstellung einnimmt. Deshalb wurde in den Fällen, wo für eine Person ein juristisches Monopol geschaffen wurde, um dieser Gefahr zu begegnen, die Vertragsfreiheit in der Weise beschränkt, daß durch eine ausdrückliche Bestimmung die Abschlußfreiheit ausgeschlossen und der Kontrahierungszwang eingeführt wurde. Bei solchen Personen, die ein juristisches Monopol nicht innehaben, die sich aber faktisch in einer Monopolstellung befinden und bei denen eine ausdrückliche diesbezügliche Einzelbestimmung nicht getroffen werden konnte, half man sich mit der allgemeinen Regel des § 826, wenn eine in faktischer Monopolstellung befindliche Person in Ausnützung der Monopol-

[2]) Vgl. Hedemann, in seiner Rede: „Das Bürgerliche Recht und die neue Zeit".

stellung dadurch einem andern Schaden zufügen wollte, daß sie ihm den Vertragsschluß verweigerte. Mit diesen Vorschriften wird den Gefahren der Vertragsfreiheit hinsichtlich ihrer Erscheinungsform als Abschlußfreiheit begegnet.

Weit wichtiger aber ist die Begrenzung der Gestaltungsfreiheit, die neben ihrer Wirkung in einzelnen Verträgen besonders durch die Aufstellung von ganzen vom Gesetz abweichenden Normativverträgen wirksam ist, und um diese handelt es sich auch beim vorliegenden Formular der ADSp. in erster Linie.

Daß Normativbestimmungen notwendig sind, um den gegebenen Verhältnissen Rechnung zu tragen, wurde schon in der Einleitung ausgeführt. Aber es muß auch auf die besondere Gefährlichkeit dieser Bestimmungen hingewiesen werden, die darin liegt, daß sie meist von größeren Organisationen aufgestellt werden, die den schwächeren Vertragsgegner unterdrücken und außerdem in genauer Abwägung ihrer eigenen Interessen die Bestimmungen so zu fassen wissen, daß meist nur das Interesse dieser Organisationen festgelegt wird, während das des Vertragsgegners nicht berücksichtigt wird. Ein Beispiel hierfür ist das Formular der ADSp. Hedemann sieht in der obengenannten Rede eine besondere Gefahr bei diesen Normativbestimmungen noch darin, daß sie zu „Normalien erhoben werden", denn: „was als Einzelfall noch erträglich ist, wird zum erstickenden Druck, wenn Hunderte es beinahe mechanisch unterschreiben müssen." — Deswegen ist bei den Normativbestimmungen die Gefahr und die Notwendigkeit der Begrenzung der Gestaltungsfreiheit um so größer.

Da im Rechtstaat die Freiheit — somit auch die Vertragsfreiheit — nur durch Gesetz beschränkt werden kann, so ist selbstverständlich, daß nur auf Grund gesetzlicher Regelung diesen Gefahren begegnet werden kann.

Gegen eine Neufeststellung von Vertragstypen durch das Gesetz, die dann unabdingbar sein sollten, spricht in erster Linie die ewige Veränderung der Verhältnisse. Die heute getroffene Feststellung der Vertragstypen wäre morgen veraltet. Außerdem ist doch trotz der großen Gefahren der Gedanke richtig und muß, wenn irgend möglich verwirklicht bleiben, daß die Parteien ihre Verhältnisse am besten selbst regeln, denn auf alle Einzelheiten kann ein Gesetz nie Rücksicht nehmen. Deshalb muß nach einem beweglichen

Faktor gesehen werden, der den Anschauungen der einzelnen Parteien, den Verhältnissen, unter denen der einzelne Vertrag zustande kam, Rechnung tragen und darnach, wo es not tut, die Vertragsfreiheit begrenzen kann. Dieser Faktor ist allein der Richter. Hedemann weist darauf hin, daß in den bewegten Zeiten der Kriegs- und Nachkriegszeit, wo die Verhältnisse sich so änderten, daß kein Gesetz ihnen mehr Rechnung tragen konnte, dieser Gedanke zum Siege kam durch die Schaffung z. B. der Schlichtungsausschüsse und Mieteinigungsämter. Denn diese Ausschüsse und Ämter waren auch nichts anderes als Richter. — Der Richter allein kann auf Grund festgelegter Grundsätze, unter Berücksichtigung aller Anschauungen seiner Zeit und der einzelnen Verhältnisse der Parteien einen Vertrag beurteilen.

Es fragt sich nur, nach welchen Sätzen soll der Richter urteilen? Und weiter: Sind die heutigen Gesetzesvorschriften genügend, um dem Richter, der die Grenzen des Gesetzes nicht überschreiten darf, die Möglichkeit zu geben, ein den Anschauungen der Gegenwart genügendes Urteil zu fällen? — Was die erste Frage betrifft, so kommen von Gesetzesvorschriften, die die Vertragsfreiheit allgemein begrenzen, die §§ 138, 157, 242, 823 und 826 in Betracht. Daß beim Vorliegen eines Verstoßes gegen die Einzelvorschriften nach diesen die verstoßende Vereinbarung für nichtig erklärt wird, versteht sich von selbst. Diese Einzelbestimmungen dürfen aber als Ausnahmevorschriften von dem Prinzip der Vertragsfreiheit nach allgemeinem Grundsatz nicht weiter ausgedehnt werden, als sie ihrem Wortlaut nach selbst besagen. Sie scheiden daher für eine allgemeine Basis zur Begrenzung der Vertragsfreiheit aus. Das RG. begrenzt die Vertragsfreiheit allgemein auf Grund des § 138, Abs. 1, und § 826, indem es, wie in § 11 der Arbeit ausgeführt, dem § 138, Abs. 1, eine ziemlich weite Auslegung gibt und damit in der Lage wäre, auch das vorliegende Formular wenigstens auf Grund der widersittlichen Ausbeutung einer Monopolstellung und der widersittlichen Verschleierung einschneidender Gesetzesvorschriften teilweise für nichtig zu erklären. Es könnte aber damit nicht auch den andern, teilweise recht anstößigen Bestimmungen, die die ganze gesetzliche Rechtslage zugunsten der Spediteure verschieben, beikommen, denn über den Wortlaut und Sinn des § 138 hinaus darf das Gericht nicht gehen. — Rosenthal

empfiehlt in JW. 1927, 656 in seiner Anmerkung zu RG. vom 23. X. 1926 einen andern Weg: Er bedauert, daß in den Fällen der Ausnutzung der wirtschaftlichen Macht immer der Gesichtspunkt des Verstoßes gegen die guten Sitten herangezogen wird, da ein solches Urteil für die betreffende Person eine zu große ethische Belastung wäre. Er hält es für natürlich, daß ein Wirtschaftender bis an die äußerste Grenze des Erlaubten geht und hält das Überschreiten jener Grenze zwar für rechtswidrig, aber nicht ohne weiteres als den guten Sitten widersprechend. Er hält es auch für eine falsche Taktik, den Bedrückten mit dem Wunsche zu erfüllen, der Bedrücker möge es nur möglichst schlimm treiben, damit die Organe des Staats helfend eingreifen. Beim Überblick über die Judikatur der Gerichte werde man auf so viele, eine moralische Minderwertigkeit des Beklagten feststellende Urteile stoßen, daß man sich schließlich fragen muß, ob der Begriff des wider die guten Sitten verstoßenden Rechtsgeschäfts nicht einer zu starken Abnutzung unterworfen sei. Aus diesem Grund empfiehlt er anstatt der Anwendung der §§ 138, Abs. 1, und 826 einen Ausbau des § 823 dahingehend, daß die schuldhaft widerrechtliche Verletzung eines „sonstigen Rechts", z. B. des Rechts auf freie Gewerbetätigkeit schadensersatzpflichtig und daher den diese Verletzung enthaltenden Vertrag nichtig mache. — Oder Ausbau des § 823 in sinngemäßer Anlehnung an das französische Recht dahingehend, daß für jede schuldhafte Vermögensschädigung gehaftet wird.

Rosenthal ist zuzugeben, daß wenn ein Ausbau des § 823 nach diesen Richtungen hin vorgenommen würde, dem Gemeinwohl damit gedient würde, denn dann könnten auch solche Beeinträchtigungen für nichtig erklärt werden, die mangels genügender Unsittlichkeit bisher nicht verfolgbar waren. Aber m. E. ist es nicht möglich, den § 823 soweit auszubauen. Denn § 823 regelt die Schadensersatzpflicht nur für die Verletzung absoluter Rechte, dazu gehört die allgemeine Vermögensschädigung nicht und das Recht auf freien Gewerbebetrieb nur insofern, als ein eingerichteter, nach außen hin hervortretender Betrieb durch Eingriffe in den unmittelbaren Bestand beeinträchtigt wird. (Vergl. RGR. Komm. 1928 zu § 823.)

Weiter glaubt Rosenthal die Anwendung des Grundsatzes des Verstoßes gegen die guten Sitten zur Begrenzung der Vertragsfrei-

heit, soweit eine vertragliche Haftung in Frage kommt, ohne weiteres durch die §§ 133, 157, 242 ausschalten zu können. Er führt als Vorbild RG. 98, 123 an und behauptet, dieses Urteil ersetze durch souveränen richterlichen Zugriff den wirklichen Parteiwillen durch den nach Treu und Glauben gebotenen Parteiwillen. Das RG. führt aus:

„Bei der Auslegung einer derartig typischen Bedingung ist, soweit der Wortlaut zuläßt, zugrunde zu legen, daß sie zum Schutze solcher Interessen bestimmt ist, die sich als berechtigte darstellen. Es kann nicht angenommen werden, daß die gesamten Schleppereigentümer gewillt gewesen seien, den Rechten oder Interessen ihrer Vertragsgegner Abbruch zu tun, ohne daß eigene von der Billigkeit und Verkehrssitte anerkannte Interessen auf dem Spiele stehen; vielmehr ist vorauszusetzen, daß sie bei Aufstellung der Bedingungen auch auf die billigen Interessen der Gegenseite Rücksicht nehmen wollten. Derartig einschneidende Vorschriften lassen sich nur insoweit rechtfertigen, als sie begründeten Interessen entsprechen, da eine darüber hinausgehende Anordnung eine Handhabe bieten würde, auf rein formalistischem und der Verkehrstreue widersprechendem Wege selbst wohlbegründete Rechte zu Fall zu bringen."

Rosenthal begründet mit dieser RG.-Entscheidung die Möglichkeit des Richters, durch konstitutives Urteil, besonders auf Grund des § 242 BGB., Recht zu schaffen. In ganz geringem Umfang ist dies möglich, nämlich „soweit der Wortlaut der Verträge es zuläßt". Diese Worte in der oben zitierten Entscheidung scheint Rosenthal übersehen zu haben; er zitiert sie auch nicht in JW. 1927, 656. Aber dadurch wird den §§ 133, 157, 242 ihre Bedeutung dafür genommen, daß durch sie den Gefahren der Vertragsfreiheit wirklich begegnet werden könnte.

Reuver[3]) kritisiert ebenfalls den Weg des Reichsgerichts, mit Hilfe des § 138 dieser Einseitigkeit zu begegnen. Er erklärt die Begründung der Monopolurteile des RG. für unglücklich oder falsch und sagt, das RG. hätte ebensogut und unter Vermeidung des schweren Vorwurfs eines Verstoßes gegen die guten Sitten auf dem Wege der Feststellung der untragbaren Ungleichheit von

[3]) Zentralblatt für Handelsrecht 1928, 191. Die neuen allg. deutschen Sped. Bed.

Leistung und Gegenleistung zur Aberkennung der Gültigkeit der Haftungsklauseln kommen können. Als Beispiel führt er die Aufwertungsrechtsprechung an.

M. E. handelte es sich aber bei der Aufwertungsrechtsprechung um die Frage der Art und Weise der Erfüllung eines bereits abgeschlossenen, zur Zeit des Abschlusses nicht einseitig begünstigenden Vertrags. Hierbei ist § 242 BGB. maßgebend. In unserem Fall handelt es sich aber um die Frage, wie der Einseitigkeit von Vertragsnormen, die den einzelnen Vertragsgegnern schon beim Abschluß der Einzelverträge aufgezwungen werden, begegnet werden kann. Hier kann die Frage der untragbaren Ungleichheit von Leistung und Gegenleistung nicht maßgebend sein, denn diese Ungleichheit ist erst die Folge des wahren zu beseitigenden Übels, nämlich der Aufzwingung solcher einseitiger Verträge.

M. E. genügen daher die in Betracht kommenden Vorschriften des Privatrechts nicht, um einer solchen einseitigen Verschiebung der Rechtslage wirksam zu begegnen. Soweit durch den Abschluß der Verträge auf Grund des Formulars das Gemeinwohl gefährdet ist, — und das ist in Anbetracht der schweren Belastung, die die gesamte Wirtschaft durch die harten Bestimmungen der ADSp. trifft, anzunehmen, — kann auf Grund des § 10 KV. unter den bereits ausgeführten Voraussetzungen das Kartellgericht den Abschluß solcher Verträge verbieten. Dadurch ist wenigstens für Verträge, bei denen die Voraussetzungen des § 10 KV. vorliegen, die allgemeine Möglichkeit gegeben, von ihnen loszukommen und deren weiteren Abschluß zu verhindern. Abgesehen davon, daß die Wirkung des § 10 KV. von so vielen Voraussetzungen abhängig ist (Antrag des Reichswirtschaftsministers, Entscheidung des Kartellgerichts etc.), daß er für einen einzelnen Vertrag nur selten von Bedeutung ist, so ist für eine große Anzahl anderer Bestimmungen aber, die weder gegen die guten Sitten, noch gegen eine sonstige gesetzliche Vorschrift insbesonders auch nicht gegen die Kartellverordnung verstoßen, die aber doch höchst anstößig sind und deren Wirksamkeit dem sozialen Wohl nur schadet, im Gesetz keine Handhabe, um ihre Nichtigkeit herbeizuführen, gegeben. Es ist allerdings schwierig, eine solche Handhabe gesetzlich festzu-

---

[4]) „Die Vertragsfreiheit und die moderne Entwicklung des Verkehrsrechts", in Festschrift für Gg. Cohn.

legen, denn die Grenzfrage, wann das Gesetz eingreifen und wann es noch nicht eingreifen soll, ist schwer zu lösen. Pappenheim[4]) empfiehlt erst an Hand der Erfahrung vorzugehen und darnach eine elastische Formel für diese Grenzziehung zu wählen. Diese Formel bedarf — nach den Grundsätzen des Rechtsstaats — aber gesetzlicher Sanktion.

Lebenslauf.

Am 26. März 1903 wurde ich in Stuttgart als Sohn des prakt. Arztes Dr. med. Otto Wunderlich und seiner Ehefrau Hedwig geb. Haueisen geboren. Ich besuchte das Eberhard-Ludwigs-Gymnasium zu Stuttgart und hierauf je zwei Jahre die niederen ev.-theol. Seminare in Maulbronn und Blaubeuren. Nachdem ich die Reifeprüfung im Jahre 1921 vor dem Gymnasium in Ulm a. D. abgelegt hatte, war ich 2½ Jahre lang als Lehrling im Bankhaus Paul Kapff (Stuttgart) tätig. Im Jahre 1923 bezog ich die Universität Tübingen als Studierender der Rechtswissenschaft. Nach acht-semestrigem Studium an den Universitäten Tübingen, Königsberg und München bestand ich im Herbst 1927 das Referendarexamen. Zurzeit bin ich beim Amtsgericht Stuttgart I als Referendar tätig.

Ich gestatte mir, meinem verehrten Lehrer,

Herrn Professor Dr. Stoll (Tübingen)

an dieser Stelle meinen verbindlichsten Dank auszusprechen.